

**Fremstilling og vurdering av rettslige
virkemidler overfor strafferettslig
utilregnelige som begår kriminalitet
som ikke kvalifiserer til en
strafferettslig særreaksjon**



Kandidatnummer: 722

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 16.104

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstillinger	1
1.2	Avgrensing.....	1
1.3	Definisjon av ”rettslige virkemidler”	2
2	BAKGRUNN.....	3
2.1	Generelt	3
2.2	Revisjon av straffeloven	4
2.2.1	Begrenset etterkontroll	5
2.3	Etterkontroll.....	6
2.3.1	Presentasjon av kriminaliteten til de utilregnelige som begår hyppige og plagsomme lovbrudd (fribillettgruppen)	7
2.3.2	Beskrivelse av gruppen utilregnelige som begår hyppige og plagsomme lovbrudd (fribillettgruppen)	7
3	RETTSKILDEBILDET	9
3.1	Innledning	9
3.2	Straffeloven § 44	9
3.2.1	Kravet til skyld.....	9
3.2.2	Det medisinske prinsipp	9
3.2.3	Medikamentell behandling av en person med psykosediagnose.....	10
3.2.4	Rusrelatert psykose	11
3.3	Psykisk helsevernloven.....	12
3.3.1	Generelt	12
3.3.2	Historikk.....	12
3.3.3	Tvangslovgivning.....	12
3.4	Menneskerettigheter, konvensjoner og Europarådets rekommandasjon	14

3.4.1	Den europeiske menneskerettskonvensjonen.....	14
3.4.2	FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter	15
3.4.3	FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.....	15
3.4.4	Europarådets rekommandasjon	16
3.5	Forarbeider.....	17
3.6	Rettspraksis.....	17
3.7	Reelle hensyn.....	17
4	FREMSTILLING AV RETTSLIGE VIRKEMIDLER.....	19
4.1	Innledning	19
4.2	Det psykiske helsevern	19
4.2.1	Innledning.	19
4.2.2	Frivillig psykisk helsevern	19
4.2.3	Tvungent psykisk helsevern	25
4.2.4	Depotbehandling ved et distriktpsikiatrisk senter.....	30
4.3	Virkemidler politiet har til bruk ovenfor ”gråsonegruppen”	31
4.3.1	Innledning	31
4.3.2	Politiets varslingsplikt.....	31
4.3.3	Begjære tvungen legeundersøkelse, tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, tutorbegjæring.....	32
4.3.4	Klageadgang for politiet.....	34
4.3.5	Politiets bistandsplikt	36
4.3.6	Pågrepelse og fengsling	37
4.4	Samarbeid mellom politi og helsevesen som virkemiddel	40
4.4.1	Generelt	40
4.4.2	Taushetsplikt og unntak fra denne	41
4.5	Besøksforbud	44
4.5.1	Innledning	44
4.5.2	Formålet	45
4.5.3	Nærmere om vilkårene for å ilegge besøksforbud.	46

4.5.4	Virkningen ved at en person fra ”gråsonegruppen” får et besøksforbud mot seg.	47
4.6	Inndragning som virkemiddel.....	48
4.7	Avrusning som virkemiddel	48
4.7.1	Frivillig avrusning og samtykke til tilbakehold	48
4.7.2	Tvungen avrusning.....	49
4.7.3	”Gråsonegruppen” og avrusning	50
5	VURDERING AV VIRKEMIDLENE.....	52
5.1	Innledning	52
5.2	Kontroll og behandling.....	52
5.2.1	Generelt	52
5.3	Hva samfunnet ”må tåle”	53
5.3.1	Generelt	53
5.3.2	Lovbruddets alvor	53
5.3.3	Tilliten til myndighetene	54
5.4	Lovendring.....	55
5.4.1	Problemet	55
5.4.2	Den rettsmedisinske kommisjon	55
5.4.3	Riksadvokatens prioriteringer	56
5.4.4	Forslag til lovendring fra Mælandutvalget i 2008.....	56
5.4.5	En fakultativ fritaksregel.....	59
5.4.6	Forholdet til EMK og folkeretten.....	59
5.4.7	Høring	60
6	LITTERATURLISTE	61
6.1	Litteratur	61
6.2	Forarbeider.....	61
6.3	Diverse.....	62
6.4	Rettspraksis.....	62

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Oppgavens tema er en studie av hvilke rettslige virkemidler det offentlige har til bruk overfor en antatt liten gruppe utilregnelige personer som begår gjentatt og plagsom, men ikke alvorlig kriminalitet. De karakteriseres gjerne som "gråsonegruppen" eller "fribillettgruppen". De kan ikke straffes fordi de var psykotiske på gjerningstidspunktet, jfr. straffeloven (strl.) § 44 (1) De kan heller ikke få dom på tvunget psykisk helsevern fordi kriminaliteten de har begått ikke er alvorlig nok til å omfattes av strl. § 39.

Etter å ha lest en artikkel i Aftenpostens aftenutgave¹ fattet jeg interesse for problemstillingen: når en person ikke kan straffes fordi han eller hun er psykotisk er det lovbruddets art som bestemmer om personen skal ha en særreaksjon eller ikke. Artikkelen omhandler en 41 år gammel mann som hadde diagnosen paranoid schizofren, supplert med misbruk av forskjellige rusmidler. Mannen hadde begått flere hundre innbrudd, men kunne ikke straffes fordi han var psykotisk på handlingstidspunktet. Han kunne heller ikke dømmes til en særreaksjon fordi kriminaliteten ikke var alvorlig nok.

1.2 Avgrensing

Kriminelle som er psykisk utviklingshemmet i høy grad, jfr. strl. 44 (2) blir ikke behandlet her. Disse utgjør kun et fåtall,² de har ikke psykiske lidelser slik som de psykotiske, men har " ... en medfødt eller i den tidlige barndom ervervet mangel på det intellektuelle område."³ De hører derfor under en annen del av helsevesenet.

¹ Aftenposten, Aften 22. mars 2011

² Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18.mai 2006, vedrørende etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring (Mælandrapporten), se vedlegg 8 s. 5. Ved gjennomgang av de rettspsykiatriske observasjonserklæringer for perioden 2004-2006 gjaldt dette tre personer.

³ Andenæs 2004 s. 306

Barn omfattes ikke, jfr. strl. § 46.

Utilregnelige på grunn av aldersdemens eller bevisstløshet, jfr. strl. § 44, er ikke særlig praktisk for denne studien og behandles ikke her.

For ordens skyld nevnes at de utilregnelighetsnære, dvs. personer med en alvorlig psykisk lidelse, men som ikke er psykotiske etter strl. § 44, ikke omhandles her.

Samme gjelder de utilregnelige som begår kriminalitet som kvalifiserer til dom på psykisk helsevern, jfr. strl. § 39, disse omfattes heller ikke.

1.3 Definisjon av ”rettslige virkemidler”

Med ”rettslige virkemidler” skal her forstås rettigheter det offentlige har til bruk overfor ”gråsongruppen”, og som det kan settes tvang bak. I tillegg blir frivillig behandling innen det psykiske helsevernet behandlet fordi det for det første hører under det samme behandlingsapparat som det tvungne vernet, for det andre vil dette være et virkemiddel noen fra ”gråsongruppen” vil kunne nyttegjøre seg.

Ved behandling innen det psykiske helsevern, enten det er frivillig eller tvungent, er intensjonen at personen skal bli frisk eller oppleve en bedring av sin psykiske sykdom. Dette kalles ”individuell paternalisme”, og kjennetegnes ved at det er personen selv som hjelpes. Når det er andre som skal beskyttes fordi en person fra ”gråsongruppen” utgjør en ”fare” for dem, jfr. psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav b, kalles dette ”sosial paternalisme”, regelen har en kontrollfunksjon.⁴

Politiets virkemidler i defineres på samme måte, de omfatter både ”individuell” og ”sosial paternalisme”.

Rettens avgjørelser som virkemiddel i oppaven her gjelder hovedsakelig ”sosial paternalisme”.

⁴ Syse 2012 s. 483

2 Bakgrunn

2.1 Generelt

”Gråsonegruppen” består av en gruppe mennesker som alle har en eller annen form for psykisk lidelse.⁵ De er ikke nødvendigvis psykotiske hele tiden. Noen går inn og ut av psykosen og kan i perioder være lite plaget av sin psykiske lidelse.⁶ Andre kan ha god effekt av medikamentell behandling og fungere godt uten særlige symptomer på psykosen så lenge de går på medisiner.⁷ Fordi mange i denne gruppen har rus som tilleggsdiagnose vil det hos noen av disse være tvil om psykosen er rusutløst.⁸

”Gråsonegruppen” begår lovbrudd som er av en slik art at de ikke regnes som farlige kriminelle, men noen av dem kan opptre meget skremmende ovenfor familie og ute blant folk på offentlige steder. Som eksempel kan nevnes, trusler og vold mot polititjenestemenn og ansatte på offentlige kontorer.⁹ I tillegg begår de vinningskriminalitet, for det meste simpelt og grovt tyveri, se punkt 2.3.1 nedenfor.

De lovstridige handlingene omfattes ikke av strl. § 39 nr. 1 eller 2, da disse oppstiller strenge vilkår for å få dom på tvunget psykisk helsevern. Vilkårene etter strl. § 39 nr. 1 er for det første at gjerningspersonen er straffri etter strl. § 44, dernest at en særreaksjon er nødvendig for å verne samfunnet. For det tredje må vedkommende ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket eller kunne utsette andres liv, helse eller frihet for fare. For det fjerde må det være en nærliggende gjentakelsesfare. I forarbeidene er denne beskrevet slik ”... at den må være kvalifisert og på domstidspunktet vurderes som reell.”¹⁰ Vilkårene etter bestemmelsens nr. 2 gjelder begåtte eller forsøk på å begå forbrytelser av samme art, men med mindre alvorlig preg enn lovens nr. 1 beskriver. To kumulative vilkår

⁵ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 10

⁶ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 3

⁷ NOU 1990:5 s. 41, andre spalte

⁸ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 8

⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 niende avsn. (Riksadvokatens uttalelser)

¹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.1 fjerde avsn.

må være oppfylt, for det første at personen tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i bestemmelsens nr. 1 og for det andre at det var nær sammenheng mellom denne og den nylig begåtte forbrytelsen. Til sist er det et krav at gjentakelsesfaren ”*antas å være særlig nærliggende*”, jfr. strl. § 39 nr. 2. Sammenlignet med lovens nr. 1 er vilkåret om gjentakelsesfare skjerpet i nr. 2.

Dette medfører en avgrensing i loven mot de farligste forbryterne og setter ”fribillettgruppen” utenfor straffeloven. Dermed kan de begå kriminalitet tilsynelatende uten at det får strafferettslige konsekvenser for dem.

2.2 Revisjon av straffeloven

Et underutvalg under Straffelovkommisjonen fremsatte i 1990 (NOU 1990:5) et lovforslag om nye regler for særreaksjoner og utilregnelighet. Justisdepartementet fulgte opp utvalgets innstilling som resulterte i en lovendring i 1997.¹¹

I forbindelse med endringsarbeidet av straffeloven var myndighetene klar over at noen psykotiske kriminelle ikke ville omfattes av strl. § 39, fordi den var for sterkt begrenset. I forarbeidene til straffeloven fra 1996, som omhandler særreaksjoner for utilregnelige lovbrøyttere, uttalte et av komiteens flertall ”... *også enkelte mindre alvorlige forbrytelser isolert sett, i sum kan virke meget belastende for de som utsettes for en forbrytelse, for eksempel særlig truende adferd.*”¹²

Så mye mer ble det ikke sagt om ”gråsonegruppen” på dette stadiet. Medlemmene fra justiskomiteen var mest opptatt av de farlige lovbrøytterne, hensynet til deres situasjon og at

¹¹ Andenæs 2004 s. 500 andre avsn.

¹² Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 7.3.4 (komiteens merknader, andre avsn.)

samfunnet skulle ha en like bra beskyttelse etter de nye reglene som det hadde hatt med det gamle sikringsinstituttet.¹³

De uttalte at for å bli dømt til en særreaksjon måtte lovbruddet være av en alvorlig karakter samt at det var påkrevd for å beskytte samfunnet. De uttalte:

*”Selv om summen av mindre alvorlige forbrytelser kan være belastende for de som rammes, anser ikke disse medlemmer (arbeiderpartiets medlemmer) (min presisering) at en slik belastning i utgangspunktet kan karakteriseres som en fare for samfunnet, med mindre vedkommende tidligere har forbrutt seg alvorlig innenfor samme art forbrytelse.”*¹⁴

Lovrevisjonen og opphevelse av sikringsinstituttet av 1997, i kraft i 2002, medførte at myndighetene ikke hadde hjemmel i en særreaksjon overfor ”gråsonegruppen” på grunn av kravet til lovbruddenes alvor, jfr. strl. § 39 nr. 1 og 2.

2.2.1 Begrenset etterkontroll

I forbindelse med en begrenset etterkontroll av de strafferettslige særreaksjonene i 2004, uttalte Justisdepartementet:

”Som straffrie bør utilregnelige bare ilegges en strafferettslig reaksjon når det er strengt nødvendig. Det er bakgrunnen for dagens ordning hvor særreaksjon bare kan idømmes for de meste alvorlige lovbruddene. Samtidig er det lett å forstå at den klart samfunnsskadelige aktiviteten som enkelte utilregnelige begår, kan være til stor sjenanse for andre personer og for samfunnet som helhet. Men dermed er det ikke gitt at denne gruppen bør være strafferettsapparatets ansvar. Et alternativ er at det søkes løsninger innenfor det psykiske helsevernet. Skulle det vise seg at det psykiske helsevernet kommer til kort overfor den aktuelle gruppen, kan det spørres om denne mindre alvorlige kriminaliteten som

¹³ Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 7.3.1(komiteens merknader)

¹⁴ Innst. O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 7.3.4 (komiteens merknader)

*utilregnelige lovbytere begår, er en adferd samfunnet må tåle. Svaret vil i stor grad bero på hvor omfattende og alvorlig kriminalitet det dreier seg om.”*¹⁵

Disse uttalelsene viste at departementet så utfordringene, men gav ikke noen umiddelbar løsning på problemet med ”gråsonegruppen”.

2.3 Etterkontroll

I mai 2006 ble det av Justis- og politidirektoratet oppnevnt en utredningsgruppe ledet av psykiater Øystein Mæland. Denne gruppen skulle etterkontrollere reglene om strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner. (Mælandrapporten)

I forbindelse med arbeidet fikk de Sosial- og helsedirektoratet (Shdir) til å innhente opplysninger om ”gråsonegruppen”, slik at de kunne danne seg et tydeligere bilde av hvem de er, hva slags bakgrunn de har og hvilke lovbrudd de har begått. Materiale ble innhentet fra alle norske politidistrikter for perioden 2002-2006, dette ble gjennomgått og analysert. Tall fra denne perioden viste at det ble utført judisiell observasjon av ca. 300 lovbytere hvor alle ble kjent utilregnelige, men ingen ble idømt særreaksjon.

De fleste av disse opptrer på langt nær så plagsomt og med så hyppige lovbrudd som den aktuelle gruppen Shdir fikk i oppgave å kartlegge.¹⁶

Ved gjennomgang av et materiale fra 2002-2004 fant man en gruppe utilregnelige personer som hadde begått til dels alvorlige voldsforbrytelser, men ikke alvorlige nok til å få dom på tvungent psykisk helsevern. Denne gruppen var heller ikke representativ for de som begår hyppig og plagsom kriminalitet, til det var lovbruddene for alvorlig.¹⁷

¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3

¹⁶ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 6. Som eksempel: Vegard Rødås, politiadvokat ved Oslo politikammer, sa at de i Oslo ”følger med på noen titalls personer” som i vid forstand omfattes av ”gråsonegruppen”, men hvor antall lovbrudd ligger på et relativt lavt nivå. (Ikke plagsomt nok) Telefonsamtale 23. oktober 2012.

¹⁷ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 4

2.3.1 Presentasjon av kriminaliteten til de utilregnelige som begår hyppige og plagsomme lovbrudd (fribillettgruppen)

Tallene er fra samme materiale som ovenfor.

Periode	2002-2004		2004-2006	
Antall personer	36		54	
Alvorlige trusler	10	28 %	11	20 %
Legemsbeskadigelse	7	19 %	5	9 %
Ran	4	11 %	4	7 %
Tyveri	3	8 %	11	20 %
Legemsfornærmelse	2	6 %	8	14 %
Vold mot offentlig tjenestemann	2	6 %	4	7 %
Narkotikaforbrytelse	1	3 %	3	6 %
Øvrige	7	19 %	8	15 %

De ”øvrige” gjelder seksualforbrytelser, skadeverk, bedrageri og lignende.¹⁸

2.3.2 Beskrivelse av gruppen utilregnelige som begår hyppige og plagsomme lovbrudd (fribillettgruppen)

Resultat av materialet fra perioden 2004-2006:

¹⁸ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 8

Det var nesten bare menn (91 %) og gjennomsnittsalderen var ca. 35 år. De fleste var født i Norge, (89 %), de resterende (11 %) var født i utlandet, henholdsvis i Danmark, Hellas, Polen, Øst-Afrika og Sri Lanka.

30 % hadde mangelfull grunnskole, 33 % hadde bare grunnskole, 15 % hadde påbegynt videregående skole, 9 % hadde fullført videregående skole, 4 % hadde fullført universitetsutdannelse og for 9 % var det uvisst.

65 % var uføretrygdet, 17 % var på andre trygdeytelser, 9 % fikk sosialstønad, mens hos de resterende 9 % var det uvisst hva de levde av.

De fleste levde alene (76 %), kun 6 % var gift. 15 % var skilt og for de resterende 3 % var det uvisst.¹⁹

Samtlige hadde hatt kortere eller lengre behandling i det psykiske helsevern, de fleste med innleggelser. Noen hadde hatt opptil 55 innleggelser. I tillegg hadde over 60 % av personene en rusdiagnose.²⁰

¹⁹ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 7

²⁰ Mælandrapporten s. 206

3 Rettskildebildet

3.1 Innledning

Den viktigste rettskilden er lovteksten, i denne sammenheng, spesielt psykisk helsevernloven og straffeloven § 44 som dreier seg om tilregnelighet.

Forarbeidene er en viktig kilde som skal gjenspeile ”*lovgiverens vilje*”.²¹

Fordi Norge har gjort menneskerettighetskonvensjonen (EMK), samt FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) til norske lover blir også disse viktige kilder. Det er viktig at eventuelle nye regler harmonerer med gjeldene EMK og de konvensjoner Norge har forpliktet seg til.

3.2 Straffeloven § 44

3.2.1 Kravet til skyld

Hovedregelen etter strl. § 44 (1) er at den som på handlingstiden var psykotisk ikke kan straffes. Kravet om skyld eller skyldevne anses ikke oppfylt. Det er retten som avgjør spørsmålet om en person er psykotisk på bakgrunn av vitneføring og sakkyndiges erklæringer. Denne vurderingen hører til skyldspørsmålet, jfr. straffeprosessloven (strpl.) § 2 (2).

I eldre rett var det det objektive grunnlag som hersket, man tok utgangspunkt i krenkelsen og den last offeret hadde lidt. I dag innebærer en rettferdig rettergang og straffutmåling at gjerningspersonen har utvist skyld. Prinsippet om gjengjeldelse vil ikke ha særlig tyngde hvis ikke gjerningspersonen kan bebreides.²²

3.2.2 Det medisinske prinsipp

Vår strafferettspleie har det medisinske (eller biologiske) prinsipp som utgangspunkt for tilregnelighetsgrunnene og beskrives ved at det er de biologiske og medisinske kjennetegn

²¹ Eckhoff 2001 s. 71

²² Andenæs 2004 s. 209.

som bestemmer tilregneligheten, slik som alder, psykose, psykisk utviklingshemming og bevisstløshet.²³

Det kreves ikke årsakssammenheng mellom den psykiske tilstand og lovbruddet, fritaksregelen er absolutt.²⁴

I forarbeidene ble det klart uttrykt at en person måtte være psykotisk på gjerningstidspunktet (”aktivt psykotisk”) hvis han eller hun skulle omfattes av strl. § 44 (1). *”... ikke alle som har en psykose er (aktivt) psykotiske eller uten evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen.”*²⁵

3.2.3 Medikamentell behandling av en person med psykosediagnose

Ved medisinerer kan noen personer med en psykosediagnose oppleve å bli symptomfri, andre vil kunne få redusert sine psykotiske symptomer.

Hvis en person fra ”gråsongruppen” begår et lovbrudd på tiden han eller hun er under medikamentell behandling, kan vedkommende bli kjent skyldig for lovbruddet. Forarbeidene nevner kontinuitet i medisinerer over et visst tidsrom som vilkår for at en person skal anses som ikke psykotisk. *”Forutsetningen for at konklusjonen skal bli ”ikke sinnssyk” i et slikt tilfelle, er at den (relativt) symptomfrie periode har vart i noen tid.”*²⁶

Hvis en medisiner person fra ”gråsongruppen” begår et lovbrudd av en meget alvorlig art kan selve lovbruddet være en indikasjon på at personen var psykotisk på gjerningstidspunktet.²⁷ *”I denne spesielle sammenheng kan også lovbruddet, og omstendighetene omkring dette, gi den avgjørende indikasjon på psykotisk gjennombrudd.”*²⁸

²³ Andenæs 2004 s. 288, siste avsn.

²⁴ Innst.O. nr. 34 (1996-1997) pkt. 5.3, komiteens merknader, andre avsn.

²⁵ NOU 1990: 5 s. 51

²⁶ NOU 1990: 5 s. 41

²⁷ Andenæs 2004 s. 304

²⁸ NOU 1990: 5 s. 41

Utfordringen med hensyn til personer fra ”gråsonegruppen” er for det første at de har en psykisk lidelse, dernest er lovbruddene de begår av den plagsomme arten, den som ikke omfattes av strl. § 39. For det tredje blir mange av dem medisinerert og kan fremstå som symptomfrie. For å bli kjent tilregnelig er det en forutsetning at det har vært kontinuitet i behandlingen over en viss tid. Har det vært ustabilitet ved medisineringen vil man ikke kunne se bort fra at det kan ha vært et psykotisk gjennombrudd på handlingstidspunktet. Vedkommende vil ikke kunne straffes.

3.2.4 Rusrelatert psykose

Hovedregelen etter strl. § 44 (1) er straffrihet selv om det er den selvpåførte rusen som har utløst psykosen. Men dette gjelder ikke som en absolutt regel. Hvis en person uten psykose blir psykotisk ved rusmiddelbruk skal vedkommende ikke regnes som psykotisk etter strl. § 44 (1) når det er rusen som har forårsaket psykosen. Tilstanden vil bli bedømt som en bevissthetsforstyrrelse etter strl. § 45, og vedkommende kan dermed straffes.²⁹ Dette ble bekreftet av en enstemmig Høyesterett i Rt. 2008 side 549, side 346. Førstvoterende konkluderte i avsnitt 46: *”Min konklusjon er derfor at en psykose som er fremkalt ved selvforskyldt rus, og som vil forsvinne etter at den toksiske virkningen er opphørt, ikke skal anses som en straffriende psykose i § 44s forstand.”*

Majoriteten av personene som tilhører ”gråsonegruppen” har en rusdiagnose i tillegg til psykosen.³⁰ Hos noen vil psykosen være betinget av rusen. Dette kan være vanskelig å diagnostisere hos de som ruser seg kontinuerlig over lang tid og bruker mange ulike rusmidler. Disse menneskene kan fremstå psykotiske i lang tid.³¹ Ved slike tilfeller kan personer med en rusutløst psykose feilaktig få en psykosed diagnose, eller bli kjent tilregnelig fordi helsepersonell tror at psykosen skyldes rusen.³²

²⁹ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 8

³⁰ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 11

³¹ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 12

³² Rt. 2010 s. 346, avsn. 16. Se førstvoterendes konklusjon vedrørende spørsmålet om rusutløst psykose.

3.3 Psykisk helsevernloven

3.3.1 Generelt

Psykisk helsevernloven (phlsvl.) av 2. juli 1999, har bestemmelser om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. Den har bestemmelser både om frivillig og tvungen behandling, samt dom på overføring til tvungent psykisk helsevern i kapittel 5. I oppgaven her er særlig kapittel 3 en sentral rettskilde. Psykisk helsevernlovens forskrift (forskriften) av 16.12.2011 nr. 1258, regulerer mer detaljert forskjellige bestemmelser i psykisk helsevernloven.

3.3.2 Historikk

I tidligere tider var det familien til de sinnssyke som hadde omsorgen for dem.³³

Fra ca. 1770 fikk vi egne anstalter for sinnslidende, såkalte dolllhus.³⁴

Den første psykiatrilov ble vedtatt i 1848. Den skulle gi et bedre behandlings- og omsorgstilbud til de sinnssyke. Den skulle også oppstille visse rettsgarantier for pasientene, dette innbefattet ordningen med kontrollkommisjoner. Loven omfattet bare tvangsinnleggelser, ikke frivillige. Det kom egen lovgivning som regulerte frivillige innleggelser først i 1935.

I 1961 ble de eldre lovene avløst av en mer moderne lovgivning som blant annet hadde tydeligere regler for bruk av tvangsmidler. Denne loven ble erstattet med psykisk helsevernloven, som trådte i kraft i 2001.³⁵

3.3.3 Tvangslovgivning

Psykisk helsevernloven er den viktigste sivile tvangslov vi har på helserettens område.³⁶

Av phlsvl. § 4-4 (1) fremkommer det at selv om en pasient er underlagt behandling i det psykiske helsevern betyr ikke det at helsevesenet automatisk har rett til å bruke tvang i

³³ NOU 2011: 9, pkt. 7.1

³⁴ NOU 2011: 9, pkt. 7.1.1

³⁵ Syse 2008 s. 447

³⁶ Syse 2008 s. 446

behandlingen av sykdommen. Reglene er strenge, hvis pasienten ikke samtykker må helsepersonell ha hjemmel i lov eller forskrift for å utøve tvang, det følger av legalitetsprinsippet.³⁷ Dette gjelder for eksempel medikamentell behandling, terapi med elementer av tvang eller tvungen deltagelse i gruppeterapi.³⁸

Tvangsmidler som fastholding, isolasjon eller bruk av mekaniske tvangsmidler (fastspenning i seng eller stol) er ikke tiltatt etter norsk lov. Slike inngrep er kun tillatt ved ”... en akutt nødsituasjon...” jfr. forskriften § 25.

Helsepersonell skal alltid forsøke å få samtykke til behandlingen av en pasient, jfr. phlsvl. § 4-4 (3). Det er et viktig rettsikkerhetsprinsipp i norsk rett, at retten til å uttale seg overholdes.

3.3.3.1 Begrunnelse for tvang

Begrunnelsen for bruk av tvang er av hensyn til den syke selv eller for å verne samfunnet mot skade den syke kan uttøve. Vilkåret er at personen har en psykisk lidelse jfr. phlsvl. §§ 3-2 og 3-3, begge nr. 3. Hvis en person på grunn av sykdom opptrer på en slik måte at vedkommende er til fare for seg selv eller andre kan det legitimere tvangsbruk. Hvis en person er så syk at kun behandling kan gjøre ham eller henne bedre, vil tvang være berettiget av hensyn til pasientens helse. Det foretas en helhetsvurdering hvor hensynet til det å være satt under administrasjon med dertil redusert frihet veies mot samfunnets og pasientens beste.³⁹

³⁷ Syse 2012 s. 482

³⁸ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) pkt. 8.4.2 andre avsn.

³⁹ Syse 2012 s. 483 og 484

3.4 Menneskerettigheter, konvensjoner og Europarådets rekommandasjon

3.4.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) ble gjort til norsk lov i 1999, jfr. § 2 nr. 1, og ”skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning,” jfr. EMK § 3. Prinsippet er lovfestet i strl. § 1 (2).

Her blir kun EMK nr. 5 behandlet.

I EMK art. 5 nr. 1, heter det: ”*Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:* “

Etter bestemmelsen her kreves hjemmel i nasjonal lov for å foreta frihetsberøvelse eller pågrep administrativt, jfr. 1. ledd nr. 1, bokstavene a – f i bestemmelsen. I tillegg må det være en mulighet til rettslig overprøving av vedtaket.⁴⁰

Psykotiske personer omfattes av bokstav e: ”*the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;*”

Det er mange avgjørelser i EMD som vedrører psykiatriske pasienter. I Winterwerp mot Nederland går domstolen nærmere inn på kriteriene for hvordan man skal vurdere om en person omfattes av konvensjonens ”unsound mind” eller ikke.

Winterwerp påsto at han selv ikke hadde en ”*unsound mind*”. EMD sa at innholdet i bestemmelsen vil avhenge av utviklingen både innen psykiatrien og i samfunnet, og unnlot å foreta en fast avgrensning av vilkåret. Senere ble disse kriteriene, som ble kalt Winterwerp-kriteriene, opplistet slik:

1. a true mental disorder has been established by objective medical expertise;
2. the mental disorder is of a kind or degree warranting compulsory confinement; - and for any prolongation of detention the government must also be able to show that:
3. the continued confinement is based on the persistence of the disorder.

⁴⁰ Syse 2008 s. 439. Forelesning, Sandberg, 7.11. 2012

Sammenlignet med norsk lov vil personer som er straffri etter strl. § 44 omfattes av ”*unsound mind*” kriteriet.⁴¹

En fra ”gråsonegruppen” er ikke nødvendigvis straffri etter strl. § 44, vedkommende kan ha hatt lite symptomer på sinnslidelsen og blitt kjent tilregnelig på tiden for lovbruddet. Det kan dermed bli spørsmål om han eller hun omfattes av ”*unsound mind*” kriteriet hvis vedkommende går inn og ut av psykosen.⁴²

Ellers vil bestemmelsene etter EMK art. 5 bokstav e, komme til anvendelse når en person fra ”gråsonegruppen” eventuelt fengsles. Selv om psykotiske ikke skal fengsles vil dette skje ved tvil om deres tilregnelighet, eller ved de tilfeller at de ikke fremstår som psykisk syk ved pågripelsen. Reglene i EMK kommer dermed til anvendelse. Frihetsberøvelse av sinnslidende må ha hjemmel i lov, jfr. EMK art. 5 bokstav e.

3.4.2 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), er gjort til norsk lov, jfr. EMK § 2 nr. 3, og har samme rang som EMK, jfr. § 3 i loven.

Innholdet i artikkel nr. 9 samsvarer med EMK sine artikler nr. 5 og 6. I det videre, litt om SP art. 6.

Se SP artikkel 6 om at: ”*Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law.*” Denne må ses i sammenheng med phlsvl. § 3-3 (1) nr. 3 bokstav b, hvor et av vilkårene for tvangsbehandling blant annet er at pasienten ”*utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse*”. Å ikke tvangsbehandle en psykisk syk som er til fare for ”*andres liv*” kan dermed føre til brudd på SP art. 6 nr. 1.⁴³

3.4.3 FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), er i likhet med SP gjort til norsk lov med samme rang, jfr. EMK §§ 2 nr. 2 og 3.

⁴¹ Syse 2008 s. 440

⁴² NOU 1990: 5 s. 51

⁴³ Syse 2007 s. 269

Det er særlig artikkel nr. 12 nr. 1 som er aktuell for de psykisk syke. Artikkelen er generelt utformet men skal sikre at psykisk syke og somatisk syke har de samme muligheter til behandling innenfor statens til enhver tid gitte rammer.

3.4.4 Europarådets rekommandasjon

Europarådets rekommandasjon fra 1983 (nr. (83) 2) er ment å ivareta rettsikkerheten til psykisk syke personer når de er underlagt tvunget psykisks helsevern. Rekommandasjonen er kun en anbefaling og Norge er ikke rettslig bundet av den.

Rekommandasjonen skal særlig styrke rettsikkerheten til pasienter som selv er ute av stand til å ivareta sine interesser.⁴⁴

”Vilkårene for tvangsinnleggelse etter rekommandasjonen er at pasienten representerer en alvorlig fare for seg selv eller andre, eller at unnlatelse av anbringelse ville føre til en forverring av sinnslidelsen eller forhindre at pasienten fikk adekvat behandling.”⁴⁵

I 2004 ble det vedtatt en ny rekommandasjon (nr. 10 2004) som avløser nr. (83) 2.

Etter denne rekommandasjonen ble behandlingskriteriet skjerpet. Dagens regler ble ikke endret som følge av at behandlingskriteriet ble skjerpet i rekommandasjonen. *”Det ligger fortsatt et behandlingskriterium i rekommandasjonen selv om dette er slått sammen med, og ligger nærmere, et rent farekriterium.”⁴⁶*

Virkningen av denne innsnevringen i rekommandasjonen gjør at det blir vanskeligere å få en person fra ”gråsonegruppen” tvangsinnlagt, fordi det er behandlingskriteriet som i slike tilfeller hjemler vedtaket, jfr. phlsvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a. ”Gråsonegruppen kjennetegnes ved at de begår plagsom og hyppig kriminalitet, de fleste vil ikke omfattes av farekriteriet,

⁴⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) pkt. 4.4

⁴⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) pkt. 4.4 femte avsn.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 3.2.4

jfr. bestemmelsens bokstav b. Behandlingskriteriet som virkemiddel blir dermed noe ”blekere” med den nye rekommandasjonen.

3.5 Forarbeider

De viktigste forarbeidene vedrørende særreaksjoner og tilregnelighet er utarbeidet i forbindelse med revisjonen av straffeloven i 1997. Dette er særlig NOU 1990: 5. I tillegg kommer Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) gitt ved en begrenset etterkontroll i 2004.

For psykisk helsevernloven er de viktigste forarbeidene Ot.prp. nr.11 (1998-99) i forbindelse med ny lovgivning gitt i 1999.

Til lovendringen i 2006 utgjør Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) en viktig kilde. NOU 2011: 9 er gitt i forbindelse med at pasienter skal få økt selvbestemmelse og dermed større rettsikkerhet.

3.6 Rettspraksis

Det er lite rettspraksis vedrørende gruppen kriminelle som begår gjentatt og plagsom kriminalitet, på grunn av psykose og lovbruddenes art påtales de sjelden.⁴⁷

Det blir vist til rettspraksis underveis i oppgaven.

3.7 Reelle hensyn

Reelle hensyn er en viktig kilde i forbindelse med behandling av psykisk syke mennesker. Eckhoff kaller dem ”... *vurderinger av resultatets godhet...*”⁴⁸

Høyesteretts kjennelse av Rt. 1979 s. 1079, som gjaldt en sinnssyk kvinnes rett til å anke over lengden på den sikringsdom hun var idømt for å ha drept sin mor og forsøkt å drepe

⁴⁷ Andenæs 2009 s. 339.

⁴⁸ Eckhoff 2001 s. 371

sin far, er et eksempel på dette. Som sinnssyk hadde ikke kvinnen partsrettigheter, det var hennes verge som handlet på hennes vegne. Førstvoterende begrunnet sitt syn på side 1081: *”Et slikt resultat (det at en sinnssyk er prisgitt sin verges handlinger, min presisering) vil etter min mening ikke bare være i strid med det syn på de sinnssyke og deres rettigheter som etter hvert har arbeidet seg frem hos oss. Det vil også i sin konsekvens medføre at en sikringsdømt sinnssyk uten videre er fratatt en elementær rettssikkerhetsgaranti som tilkommer alle andre i dette land.”*⁴⁹

Kvinnen fikk medhold av en enstemmig Høyesterett til å anke over lengden på sikringsdommen.

⁴⁹ Rt. 1979 s. 1079

4 Fremstilling av rettslige virkemidler

4.1 Innledning

Det er hovedsaklig virkemidler helsevesenet og politiet har til bruk overfor ”gråsonegruppen” som gjennomgås i dette kapittelet. Fordi disse personene er utilregnelige på grunn av psykoser kan de ikke straffes, jfr. strl. §44 (1) og fordi lovbruddene de begår er av den plagsomme og ikke alvorlige arten kan de heller ikke dømmes til en særreaksjon, jfr. strl. § 39. Psykisk helsevern er et viktig virkemiddel, spesielt tvangslovene i kapittel 3. Noen av politiets virkemidler er også å finne innenfor helsevesenet, i kraft av at de er ”offentlig myndighet” etter phlsvl. § 3-6.⁵⁰

4.2 Det psykiske helsevern

4.2.1 Innledning.

Behandling innenfor det psykiske helsevernet er et av de viktigste virkemidlene helsevesenet har for kriminelle diagnostisert med en psykose. De kan behandles både etter reglene om frivillig- og tvungent helsevern. Dette kan utføres både i og utenfor institusjon. Som hovedregel kreves det samtykke fra pasienten før helsehjelp kan gis, det oppstilles derfor strenge krav til unntak fra denne regelen. Det vil det typisk være nødrettsituasjoner, pasienten er for syk til å skjønne at det er nødvendig med behandling. Tvungent psykisk helsevern er mer praktisk som virkemiddel for ”gråsonegruppen” da de ofte ikke er motivert for frivillig behandling.⁵¹

4.2.2 Frivillig psykisk helsevern

Reglene om etablering av frivillig psykisk helsevern finnes i phlsvl. kapittel 2 i loven.

⁵⁰ ”Med offentlig myndighet forstås i loven her kommunelegen eller dennes stedfortreder, den kommunale helse- og omsorgstjenesten, sosialtjenesten, politiet eller kriminalomsorgen,” jfr. phlsvl. § 1-3 (1).

⁵¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Den rettsmedisinske kommisjons uttalelser, tredje avsn.)

4.2.2.1 Hovedregel om samtykke

Hovedregelen om samtykke finnes i phlsvl. § 2-1 (1). Etter lovendringen i 2006 ble de spesielle reglene om samtykke flyttet til pasientrettighetsloven, (pasrl.) kapittel 4. Reglene i dette kapittelet regulerer blant annet de tilfeller der pasienten på grunn av psykosen eller rusen ikke forstår hva en frivillig behandling innebærer. Et gyldig samtykke forutsetter at pasienten har fått informasjon om helsetilstanden sin samt hva innholdet i behandlingen skal omfatte. Dette følger av hovedregelen i § 4-1, (1). Har en person med en psykisk lidelse samtykket til psykisk helsevern kan samtykkekompetansen helt eller delvis bortfalle etter pasrl. § 4-3, (2). Det er den faglig ansvarlige⁵² som avgjør om det foreligger samtykkekompetanse, jfr. pasrl. § 4-3, (3).⁵³ Det er ikke slik at samtykkekompetansen automatisk bortfaller for en person som har en alvorlig sinnslidelse, hvert tilfelle vurderes konkret, jfr. ”avgjør” i pasrl. § 4-3 (3). En forutsetning for frivillig behandling er at pasienten har samtykkekompetanse og har gitt samtykke til behandling.

I et eksempel fra Høyesterett nektet en pasient de ansatte på et sykehjem å stille seg, dette ble likevel gjort mot hans vilje og uten hans samtykke, jfr. Rt. 2010 s. 612. Høyesterett delte seg 3-2, i sykehjemmets favør. Førstvoterende som representerte flertallet sa: *”Det står for øvrig som helt klart for meg at gjennomføring av vask, skifting av sengetøy og sårstell ikke er urimelig byrdefullt for A.”* Mindretallet uttalte: *”Jeg mener imidlertid at det å benytte tvang mot A - og andre personer som er i institusjon - må bygge på et tilstrekkelig klart hjemmelsgrunnlag.”* Hensynet til pleierne og de andre beboerne ble tillagt større vekt enn pasientens autonomi, det vil si pasientens selvbestemmelsesrett. Sykehjemmet kunne stille vilkår for å ha ham boende, de kunne utføre det nødvendige stell og pleie uten samtykke fra ham.

⁵² Ot.prp. nr. 11 (1998-99) pkt. 7.4.5.3, vedtakskompetansen. Definisjon: *”... skal faglig ansvarlig forstås som vedkommende overlege ved den institusjon som har mottatt den aktuelle begjæring. Departementet vil bemerke at den faglige ansvarlige i § 1-4 defineres som vedkommende overlege, dvs ansvarlig avdelingsoverlege. Departementet vil derimot holde åpent for at vedtaket i noen tilfeller også kan treffes av f eks kliniske psykologer, bl a ved institusjoner innen barne- og ungdomspsykiatrien.”*

⁵³ Syse 2008 s. 451

Representasjonsregelen i pasrl. § 4-6 for pasienter uten samtykkekompetanse kan tenkes som et virkemiddel for personer som tilhører "gråsonegruppen". Bestemmelsen gir helsepersonell rett til å yte en pasient helsehjelp som er av mindre "*innгриpende karakter*", jfr. pasrl. § 4-6 (1). Hvis helsehjelpen gjelder et "*alvorlig inngrep*" kan dette gjøres dersom det gagnar pasienten og det er "sannsynlig" at vedkommende ville hatt slik hjelp. For å sikre pasienten autonomi skal hans eller hennes nærmeste pårørende kontaktes slik at helsepersonell får vite hva pasienten ville ønsket, jfr. bestemmelsens andre ledd.

4.2.2.2 Avtalt retensjon

Hensynet bak regelen om frivillig innleggelse er at pasienten selv bestemmer om og når han eller hun vil avbryte behandlingen. I motsetning til tvungen innleggelse kan disse personene skrive seg ut hvis de for eksempel ikke liker behandlingsopplegget eller rett og slett vil ut derfra. Dette er en viktig rettsikkerhetsgaranti. Pasientene må finne seg i bruk av lovlig tvang den tid de er under behandling, jfr. phlsvl. kapittel 4. Tvangsmedisinering er imidlertid ikke lov, jfr. lovens § 2-2 (1) andre punktum, med mindre vilkårene for nødrett er til stede, se nedenfor i pkt. 4.2.2.3.⁵⁴

Et unntak bør nevnes i denne sammenhengen og det gjelder de tilfeller der pasienten har avtalt retensjon etter phlsvl. § 2-2, (1). Denne bestemmelsen er særlig praktisk for de som har et rusproblem, eller at psykosen er av slik art at det er hensiktsmessig å avtale tilbakehold. Regelen gir hjemmel til å holde tilbake pasienten og sikrer dermed kontinuitet i behandlingen. Pasienten må først bli rusfri og stabil før behandlingen med den psykiske sykdommen kan starte. Behandling av rus og psykoser er tidkrevende og derfor er bestemmelsen et viktig virkemiddel for nettopp denne gruppen.⁵⁵

Bestemmelsen hindrer at pasienten skriver seg ut når han eller hun har blitt rusfri.

Vilkåret for retensjon og er at "*den faglig ansvarlige har begjært det*". Pasienten kan ikke holdes lengre enn det som er nødvendig hvis han eller hun ønsker å skrive seg ut, og under

⁵⁴ Syse 2008 s. 453

⁵⁵ Syse 2008 s. 454

ingen omstendighet lengre enn *”inntil tre uker fra etableringen av vernet”*, jfr. bestemmelsens første punktum.

4.2.2.3 Konverteringsforbud

Det er ikke adgang til å overføre en pasient fra frivillig behandling til tvungen behandling i det psykiske helsevernet, det følger av konverteringsforbudet i phlsvl. § 3-4 (1). Dette gjelder alle pasienter som *”etter eget samtykke”*, er under behandling i det psykiske helsevernet, ikke bare de som er innlagt til frivillig behandling. En pasient som for eksempel er under poliklinisk behandling på klinikken, eller sykehuset der det vurderes tvangsinnleggelse, må undersøkes av en lege utenfor poliklinikken for at vilkåret i bestemmelsens 3-3 (1) nr. 2 skal være oppfylt.⁵⁶

Konverteringsforbudet har et unntak i phlsvl. § 3-4 (2), som stiller som vilkår for å hindre utskrivelse *”... at pasienten utgjør nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse”*. Vilkåret tar sikte på tilfeller hvor man står overfor en akutt men kortvarig nødrettssituasjon, jfr. strl. § 47 og dennes vilkår. Når faresituasjonen er over skal pasienten skrives ut. Problemer har vist seg i de tilfeller hvor nødrettssituasjonen har blitt langvarig, det vil si at pasienten har vært til fare for seg selv eller andre over en lengre periode og det har vært uforsvarlig å skrive ut pasienten. Ved slike tilfeller har det vært vanskelig å overholde konverteringsforbudet, se som eksempel Rt. 1998 side 937 der førstvoterende på side 941 uttaler: *”... A skulle ha vært formelt utskrevet fra den frivillige innleggelsen og deretter vurdert for tvangsinnleggelse og eventuelt besluttet tvangsinnlagt.”* I Rt. 2002 side 1646, ble det også konkludert med brudd på konverteringsforbudet.⁵⁷

På grunn av tvil om praktiseringen og den rettslige uklarhet som oppsto i forbindelse med konverteringsforbudet utarbeidet Sosial- og Helsedirektoratet et rundskriv (IS-18/2004), vedrørende tolking av bestemmelsen. Der fremkom det at det i noen tilfeller kunne anses

⁵⁶ Syse 2007 s. 86

⁵⁷ Rt. 2002 s. 1646, se s. 1653

rettmessig å starte etablering av tvungent psykisk helsevern samtidig med at pasienten er holdt tilbake på nødrettslig grunnlag.

Direktoratet viste til at EMK art. nr. 5 også åpnet for å gjøre unntak i forbindelse med konverteringsforbudet og lempe på de strenge vilkårene om reell⁵⁸ utskriving.

Selv om regelen ikke er så streng lenger skal det mye til for å lempe på vilkåret til utskriving, dette skal kun gjøres i unntakstilfeller.

For hvert tilfelle skal det forestas en konkret vurdering og rundskrivet nevner noen momenter som skal vurderes i tillegg til at vilkåret om fare etter phlsvl. § 3-4 (2) første punktum må være oppfylt:

- *pasientens tilstand er svært alvorlig*
- *faresituasjonen antas å ville være langvarig, og at det dermed er uforsvarlig å skrive ut pasienten*
- *det er åpenbart at vedkommende har behov for langvarig tvungent psykisk helsevern*
- *pasienten har behov for medikamentell behandling (ikke bare behov for medisiner for å avverge den akutte nødrettssituasjonen)*⁵⁹

Regelen om konverteringsforbudet i phlsvl. § 3-4 (1) er en viktig bestemmelse for personer fra ”gråsonegruppen”, den kan hindre at noen lar være å skrive seg inn til frivillig behandling. Et behandlingstilbud som ikke innebærer tvang, kan være et viktig skritt på veien for noen av dem. Det er viktig at de beholder sin autonomi i et liv og i en hverdag som er særdeles vanskelig. Mange av dem har kanskje tidligere hatt negative erfaringer med psykiatrien. Det er derfor svært viktig at unntaket til konverteringsforbudet (tilbakehold med hjemmel i nødrett), har strenge vilkår jfr. phlsvl. § 3-4 (2) første punktum.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.3.1, avsn. 6

⁵⁹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.3.1, avsn. 10-15

4.2.2.4 Behandling utenfor institusjon

Slik det fremgår av phlsvl. § 4-1 skal pasienten få utarbeidet *”en individuell plan”* fra institusjonen hvis han eller hun har behov for dette, jfr. første ledd, første punktum. Denne planen skal benyttes av *”andre tjenesteytere”* slik at pasienten får et best mulig tilbud, jfr. første ledd, annet punktum.

”Andre tjenesteytere” vil si andre deler av spesialisthelsetjenesten og den kommunale helse- og sosialtjeneste.⁶⁰

Den som er under frivillig behandling skal samtykke til utarbeidelse av en individuell plan.⁶¹ Samarbeid mellom etatene er et viktig virkemiddel for å gi et best mulig tilbud til de psykisk syke. Dette var i fokus da det på oppdrag fra Statens helsetilsyn i 2003 ble gjennomført et landsomfattende tilsyn med spesialisthelsetjenesten. Der ble det blant annet undersøkt om pasientene *”fikk innfridd sin rett til individuell plan og om veiledningsplikten overfor kommunehelsetjenesten ble ivarettatt”*. Det ble avdekket mangler både når det gjaldt fordeling av oppgaver, samarbeid mellom avdelingene og utarbeidelse av individuelle planer for pasientene.⁶²

For *”gråsonegruppen”* er det imidlertid særdeles viktig at de har et tilbud når de er ferdigbehandlet i institusjon. Motivasjonen er ofte svært dårlig derfor er det viktig at de har en individuell plan som sikrer videre oppfølging, jfr. phlsvl. § 4-1 (1). Dette kan enten gjøres poliklinisk eller ved et distriktpspsykiatrisk senter (DPS).

For mange i *”gråsonegruppen”* vil imidlertid ikke et frivillig oppfølgingsopplegg utenfor institusjon være noe godt alternativ. Gruppen representerer de svakeste i vårt samfunn der rusen og psykosen styrer livene deres. De møter ikke frem til behandling i poliklinikk og tar heller ikke foreskrevet medisin. Mange får heller ikke viktig behandling av ambulant team fordi de ikke er å finne på bostedsadressen.⁶³

⁶⁰ Syse 2007 s. 112

⁶¹ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) pkt. 8.1.4, fjerde avsn.

⁶² Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 4.3

⁶³ Mælandrapporten s. 209

Et forslag til løsning på problemet med denne gruppen er å sette inn nok ressurser slik at de får et behandlingsopplegg som er stabilt over tid. Dette innebærer blant annet ruskontroll og riktig medisinerings.⁶⁴

Frivillig behandling er en kortsiktig løsning, men kan gi det offentlige en følelse av at de ”gjør noe”. Samtidig unngår de den mer krevende veien det er å gå for å få tvangsinnlagt en pasient.

4.2.3 Tvungent psykisk helsevern

Når behandling under frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt og dette ikke har ført til noen bedring fordi pasienten ikke var motivert for den, eller det ikke er hensiktsmessig å forsøke frivillig behandling, kan det etableres tvungent psykisk helsevern etter kapittel 3 i loven, jfr. phlsvl. §§ 3-2 og 3-3 begges (1), nr. 1.

4.2.3.1 Uavhengig legeundersøkelse

Etter hovedregelen kan det ikke etableres tvungent psykisk helsevern uten at pasienten først er undersøkt av lege. Etter undersøkelsen skal legen gi en ”*skriftlig uttalelse*”, jfr. phlsvl. § 3-1 (1). Legen kan være fastlegen, legevakten, annen lege ansatt i kommunehelsetjenesten, eller det kan være en annen, for eksempel en psykiater ved en psykiatrisk poliklinikk. Hvis psykiateren i eksempelet undersøker pasienten, må han eller hun være faglig uavhengig den avdeling det ønskes etablert tvungent psykiatrisk helsevern, jfr. phlsvl. §§ 3-2 og 3-3 (1) nr. 2.

Legens oppgave er å finne årsaken til pasientens sinnstilstand. Herunder om tilstanden vedkommende er i gjelder en somatisk lidelse, som kan avhjelpes somatisk, eller om det er rusmidler som gjør pasienten psykisk syk og det dermed ikke er nødvendig med psykiatrisk hjelp. Derfor kan ikke et familiemedlem eller offentlig myndighet, kun på mistanke, levere

⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Den rettsmedisinske kommisjon)

en psykisk syk til en psykiatrisk avdeling for undersøkelse der.⁶⁵ Den uavhengige legeundersøkelsen etter phlsvl. § 3-1 skal gjøres for å diagnostisere pasienten, men den er også viktig for å ivareta pasientens rettsikkerhet ved de tilfeller der pasienten må henvises videre med tanke på tvunget psykisk helsevern.

Den skriftlige uttalelsen følger pasienten og skal være grunnlag for en eventuell videre behandling, jfr. phlsvl. § 3-3 (1) første punktum.

4.2.3.1.1 Tvungen legeundersøkelse

Hvis pasienten motsetter seg legeundersøkelsen og det er klart at det er behov for den, kan pasienten avhentes og undersøkes med tvang, jfr. phlsvl. § 3-1 (2), siste punktum.

Kommunelegen kan etter eget tiltak begjære legeundersøkelse som nevnt ovenfor. Alternativt kan annen offentlig myndighet eller den nærmestes pårørende ⁶⁶ begjære slik undersøkelse, jfr. lovens andre ledd, første punktum. For å ivareta pasientens rettssikkerhet er det også etter denne bestemmelsen slik at vedtaket om tvungen legeundersøkelse må foreligge før undersøkelsen foretas, og den skal ikke gjøres av samme lege som fattet vedtaket.⁶⁷

4.2.3.2 Tvungen observasjon

Før det etableres vedtak om tvungen observasjon må pasienten ha vært undersøkt av to leger. Det vil si at hvis den faglig ansvarlige er klinisk psykolog, og det kan han eller hun være, jfr. phlsvl. § 1-4 (1), da må en lege i tillegg undersøke pasienten for at vilkåret om at to legeundersøkelser etter nr. 2 i phlsvl. § 3-2 skal være oppfylt.

Hvis legen er i tvil om det skal etableres tvunget vern etter undersøkelsen, kan han eller hun begjære tvungen observasjon for å bli helt sikker. Vilklårene er strenge og krever at frivillig psykisk helsevern har vært prøvd først, jfr. phlsvl § 3-2 (1) nr. 1. Selv om vilklårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt, skal ikke tvungent vern automatisk iverksettes.

⁶⁵ Syse 2007 s. 66

⁶⁶ Nærmeste pårørende, se pasrl. §1-3 bokstav b.

⁶⁷ Syse 2007 s. 68

Det minst belastende alternativ for pasienten skal prøves først. Derfor er det lovfestet at frivillig behandling skal prøves og vurderes før eventuell tvangsbehandling iverksettes, se også phlsvl. § 3-3 nr. 1. Innenfor dette tidsrommet skal faglig ansvarlig vurdere pasienten etter vilkårene i phlsvl. § 3-2 (1). Disse er de samme som etter § 3-3 (1) med unntak av nr. 3.

Det må være, ”*overveiende sannsynlig*”, at pasienten behøver tvungent psykisk helsevern, jfr. phlsvl. § 3-2 nr. 3. Sannsynligheten for at pasienten trenger psykisk helsevern må være større enn at han eller hun ikke behøver tvungen behandling. Først når denne avveiningen er foretatt kan det begjæres tvungen observasjon.⁶⁸

Før det fattes vedtak om tvungen observasjon har pasienten rett til å uttale seg, jfr. phlsvl. § 3-2 nr. 5. Det at pasienten får uttale seg er viktig med hensyn til å ivareta pasientens rettsikkerhet og rettigheter etter pasientrettighetsloven. Uttaleretten er et viktig ledd i rekken av forberedelser som gjøres før det fattes vedtak om tvang. Det er tvangselementet som fordrer at helsevesenet må trå varsomt og følge både formell norsk lov samt de forpliktelser vi har etter folkeretten.

Andre involverte parter som offentlig myndighet og de nærmeste pårørende har også rett til å uttale seg, jfr. phlsvl. § 3-9. At offentlig myndighet har fått en lovfestet rett til å uttale seg er praktisk der denne for eksempel har hatt pasienten til undersøkelse men ikke har funnet at han eller hun har vært syk nok for tvangsbehandling og dermed ikke har begjært verken tvungen undersøkelse, tvungen observasjon eller tvungent helsevern etter phlsvl. § 3-6 (1). Pasientens rett til å uttale seg skal vektlegges og faglig ansvarlig pålegges å vurdere utsagnene, men de er ikke avgjørende for hva slags behandling han eller hun skal få. Eller om det skal gis behandling overhodet.

Uttalelsene skal nedtegnes etter lovens § 3-9 (2).⁶⁹

Pasientens ”*nærmeste pårørende*” skal forstås som den pasienten selv peker ut.⁷⁰ Denne regelen ivaretar pasientens rettsikkerhet i en situasjon der pasienten ofte føler at han eller hun står alene i sin kamp mot helsevesenet.

⁶⁸ NOU 2011. 9, pkt. 4.2.4.3

⁶⁹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.7.1- 9.7.2

Denne regelen var særlig viktig før lovendringen i 2006 der pasientens nærmeste sammen med offentlig myndighet var de to som kunne kreve innleggelsesbegjæring (tutorbegjæring). Pasienten sto fritt til å velge en annen som stod ham eller henne nær enn den som hadde begjært innleggelsen.⁷¹

Ved at pasienten har mulighet til å få to uavhengige personer til å uttale seg vil hensynene til pasientens rettigheter bli bedre ivaretatt enn om det kun var pasienten selv som hadde uttalerett.

Observasjonen skal ikke vare lenger enn høyst nødvendig, og ikke lenger enn 10 dager. Pasienten må samtykke hvis observasjonen skal vare utover denne tiden, jfr. phlsvl. § 3-2 (3). Unntaksvis kan fristen forlenges med nye 10 dager hvis det er strengt nødvendig. Dette vil som oftest gjelde de tilfeller hvor pasienten har rus som tilleggsdiagnose og hvor behandlende lege trenger mer tid etter at rusen er ute av kroppen for å diagnostisere pasienten,⁷² jfr. annet punktum. Vedtaket må ha samtykke fra kontrollkommisjonens leder. Etter lovendringen i 2006 er det offentlig myndighet som begjærer tvungen observasjon jfr. § 3-6 (1) siste punktum. Det er mange syke som ikke har kontakt med sin nærmeste slekt og familie. Pårørende som har nær kontakt med en psykisk syk hjelper gjerne vedkommende til lege, men vil helst slippe ansvaret med å være tutor. Dette har sammenheng med at en slik begjæring innbefatter tvangsbruk, og pårørende kvier seg for å bidra til at ens nære utsettes for tvang.⁷³

Pasienten legges inn til observasjon i institusjonen. Det kan også tenkes at en pasient er best tjent med tvungen observasjon uten døgnopphold i institusjon, det er et vilkår at dette må være ”... *et bedre alternativ for pasienten*”, jfr. phlsvl. § 3-5 (3), første punktum. En slik behandlingsform vil kun være aktuelt for personer som er i stand til selv å møte opp til den tvungne behandlingen. Hvis pasienten til stadighet må hentes til behandling vil ikke

⁷⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) pkt. 7.8.3.

⁷¹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.2.1 første avsn.

⁷² Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.5.4.

⁷³ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.2.5.

dette være en tvangsform som passer. Pasienten må ha fast bosted for å få tvungen observasjon uten døgnopphold.⁷⁴

4.2.3.3 Resultatet av tvungen observasjon

Det er tre mulige utfall etter at tvungen observasjon er avsluttet.⁷⁵

- Faglig ansvarlig finner at vilkårene for tvungen psykisk helsevern er oppfylt og pasienten overføres til denne behandlingen.
- Frivillig opphold kan avtales med faglig ansvarlig hvis pasienten ønsker dette. Vilråene for tvunget psykisk helsevern er ikke oppfylt.
- Faglig ansvarlig finner ikke vilkårene for tvungen psykisk helsevern oppfylt. Pasienten ønsker ikke frivillig psykisk helsevern og skrives ut.

Sammenlignet med vilkåret for tvungen observasjon etter 3-2 nr. 3 må pasientens sinnslidelse etter phlsvl. § 3-3 nr. 3 være alvorlig. Tvungen behandling er nødvendig for å forhindre at pasienten *”... får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.”*

Det er særlig behandlingskriteriet som gir hjemmel for å tvangsinnlegge en person fra ”gråsongruppen”, jfr. bestemmelsen nr. bokstav a. Dette vilkåret er oppfylt hvis pasienten har *”utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring”*, jfr. lovens bokstav a. Tilsvarende gjelder hvis personen er under tvangsbehandling og ønsker å bli utskrevet. Hvis utskrivning medfører en forverring av tilstanden kan overlegen gi avslag på utskrivelse, jfr. phlsvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a tredje alternativ. Imidlertid skal det mye til å holde en person under tvunget vern hvis vedkommende er ferdigbehandlet. Det er ikke nok at tilstanden vil forverres etter noe tid utenfor institusjonen.⁷⁶ I Høyesteretts avgjørelse Rt. 2001 side 752

⁷⁴ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.4.6.

⁷⁵ Syse 2008 s. 457.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) pkt. 7.3.4.2 (Behandlingskriteriet)

fikk en pasient medhold i å bli utskrevet, selv om forverringsvilkåret var oppfylt. Førstvoterende uttalte nederst på side 758: *”Jeg finner derfor at vilkåret ”i meget nær framtid” er oppfylt.”*

4.2.4 Depotbehandling ved et distriktskykiatrisk senter

Mange pasienter får tilbud om behandling i poliklinikk ved et distriktskykiatrisk senter (DPS) etter at de er ferdigbehandlet i institusjon, dette må være *”godkjent for den aktuelle behandlingsformen”*, jfr. phlsvl. § 3-5 (4). Det er avgjørende for et vellykket oppfølgingsarbeid at en individuell plan er utarbeidet i institusjonen før utskriving, samt at det er en viss kommunikasjon mellom etatene, jfr. phlsvl. § 4-1 (1).

Rutinemessig behandling og oppfølging av et DPS kan være et alternativ for noen i ”gråsonen”. Noen av disse kan også følges opp av et ambulant team.⁷⁷ Teamet gir langtidsvirkende medikamenter, depotbehandling, i form av injeksjoner.⁷⁸

Arbeidet ambulant team gjør er svært viktig, i hvert fall ved de tilfeller at de treffer på pasienten. Det er et tilbud til de som ikke kan nyttegjøre seg et poliklinisk tilbud på grunn manglende motivasjon. For mange i ”gråsonen” er dette et virkemiddel som kan gi dem en bedre hverdag. Sinnslidelsen holdes i sjakk ved depotmedisinering, de behøver ikke være tilgjengelig for helsepersonell annet enn når injeksjonene skal settes.

Hvis medisineringsen har vært stabil og personen har vært symptomfri i noen tid kan vedkommende bli kjent strafferettslig tilregnelig for lovbrudd han eller hun har begått i denne perioden.⁷⁹

I en sak for Oslo tingrett hadde en psykotisk kriminell begått tyverier, grove tyverier og forsøk på dette, jfr. strl. §§ 257, 258 og 49. Han opptrådte meget hyppig og plagsomt. Tiltalen gjaldt 170 lovbrudd. Den kriminelle aktiviteten bar preg av å være rutinemessig og

⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Den rettsmedisinske kommisjon)

⁷⁸ Syse 2012 s. 506

⁷⁹ NOU 1990:5 s. 41

planlagt. Den prejudisielle observasjonen fant at han var paranoid schizofren men at han forstod at handlingene var straffbare. Motivet for lovbruddene var å finansiere eget rusmisbruk. De to rettssakkyndige som ble oppnevnt, fant at han hadde ”*paranoid schizofreni med ufullstendig remisjon*” det vil si at ”*sykdommen er betydelig svekket ved hjelp av medisiner, men ikke helt*”. (Side 22 i tingrettsdommen) Han hadde fått regelmessig medikamentell behandling av ambulant team på bostedsadressen. Mannen ble kjent tilregnelig og fikk straff i fengsel for lovbrudd begått på tiden da han var fulgt opp av teamet og medisinert.⁸⁰

4.3 Virkemidler politiet har til bruk ovenfor ”gråsonegruppen”

4.3.1 Innledning

Politiet har ulike virkemidler til bruk ovenfor ”gråsonegruppen”. Særlig viktige er varslings- og bistandsplikten samt retten til å begjære tvungen undersøkelse, tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern, jfr. phlsvl. § 3-6. Slik begjæring gir politiet klagerett etter forvaltningslovens regler.

Gjennomgang av reglene i psykisk helsevernloven er gjort ovenfor under kapittel om ”virkemidler innen det psykiske helsevern.” Der er samtykkereglene innen det frivillige psykiske helsevern gjennomgått, samt reglene om tilbakehold og konverteringsforbud. Reglene om tvungen undersøkelse og tvungen observasjon er gjennomgått i forbindelse med gjennomgang tvangsreglene i det psykiske helsevern.

Videre har politiet en begrenset adgang til varetektsfengsling.

4.3.2 Politiets varslingsplikt

Phlsvl. § 3-6 (1) første punktum bestemmer: ”*Offentlig myndighet skal ved varsling av helse- og omsorgstjenesten og ved nødvendig bistand som beskrevet i loven her, bidra til at personer som må antas å fylle vilkårene for tvungent psykisk helsevern, og som ikke selv søker behandling, blir undersøkt av lege.*”

⁸⁰ TOSLO-2011-190493/LB 2012 – 60487

At politiet er ”*offentlig myndighet*”, kommer frem i definisjonen, jfr. phlsvl. § 1-3.

Dette er en plikt politiet er gitt av myndighetene, merk ”*skal*” i lovteksten. Politiet kommer ofte i kontakt med personer som behøver legehjelp, for eksempel hvor de er tilkalt i forbindelse med husbråk og en antatt psykisk syk har vært innblandet. Politiet blir også tilkalt til offentlige kontorer hvis de opplever vold og sjikane fra psykisk ustabile personer. Politiet treffer også jevnlig på personer som er ruset og uten mulighet til å ta vare på seg selv. Ved mistanke om psykisk sykdom har politiet plikt til å hjelpe den syke til lege når personen selv ikke søker hjelp og det er klart at han eller hun behøver dette, jfr. phlsvl. § 3-6 (1) første punktum. En generell plikt til å hjelpe syke har politiet også etter politiloven (politil.) § 12. ”*Politiet skal hjelpe eller sørge for hjelp til syke personer som ikke er i stand til å ta vare på seg selv, når ingen pårørende eller andre ansvarlige er til stede og ta seg av dem.*”

Både legeundersøkelsen etter phlsvl. § 3-6 (1) og politil. § 12 vil avdekke om pasienten trenger psykiatrisk hjelp. ”*Det er en fordel at pasienten vurderes av helepersonell som kjenner vedkommende fra tidligere.*”⁸¹

Hvis det ikke lar seg gjøre å få pasienten til fastlegen eller til helsepersonell som kjenner ham eller henne, er legevakten det mest praktiske alternativ.

4.3.3 Begjære tvungen legeundersøkelse, tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, tutorbegjæring

I phlsvl. § 3-6 (1) andre punktum heter det: ”*Om nødvendig skal det fremmes begjæring om tvungen undersøkelse, tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern.*”

Politiet som ”*offentlig myndighet*”, jfr. phlsvl. § 1-3 (1) skal begjære tvungen undersøkelse, tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern når de mener dette er nødvendig (tutorordningen).

⁸¹ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 pkt. 2

4.3.3.1 Historikk

Tutor som et absolutt krav ble fjernet ved endringslov av 30. juni 2006.

I stedet ble dagens regler om ”varslings- og bistandsplikt for offentlig myndighet” innført med en rett til å begjære ”*tvungen undersøkelse, tvungen observasjon eller tvunget psykisk helsevern*”, jfr. phlsvl. § 3-6.⁸²

Etter 1961-loven var det pasientens nærmeste som hovedsakelig fungerte som tutor.

Denne ordningen passer ikke så godt i dagens samfunn med tanke på de psykiske sykes velferd. I dag er det vanlig at de psykisk syke bor for seg selv. Mange lever alene uten kontakt med familien og i mange tilfeller bor familien langt unna. En annen årsak til at tutorordningen ble endret var at mange pårørende opplevde det som en belastning å være tutor. De ønsket ikke å være den som begjærte tvangsinnleggelse for sin nærmeste.⁸³

I forskrift nr. 1410 av desember 2001 om etablering av tvunget psykisk helsevern var det gitt nærmere bestemmelser om når politiet skulle være tutor. Dette var ved de tilfeller at personen allerede var i politiets varetekt eller ved tilfeller at vedkommende var en fare for seg eller andre og der politiet trengtes til bistand for å få en psykisk syk under tvunget psykisk helsevern.⁸⁴ Denne bestemmelsen finnes nå i forskriftens (av 2011) § 7 (1) bokstav d.

4.3.3.2 Tvungen legeundersøkelse

Hvis den antatt psykisk syke nekter å bli med til legeundersøkelse som nevnt i kapittel 4.4.2 kan politiet begjære tvungen legeundersøkelse for å få på det rene om vilkårene for tvungen observasjon eller tvunget psykisk helsevern er til stede, jfr. phlsvl. §§ 3-6 (1) og 3-1 (2).

Begjæringen rettes til kommunelegen som avgjør om legeundersøkelse skal foretas. Den kan i så fall gjennomføres ved tvang, jfr. phlsvl. § 3-1 (2).⁸⁵ Fordi dette er et tvangsmiddel må det foreligge vedtak før undersøkelsen igangsettes.⁸⁶

⁸² I kraft fra 1.januar 2007. Se Mælandrapporten vedlegg 6 s. 6

⁸³ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.2.1

⁸⁴ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 9.2.1

⁸⁵ Syse 2007 s. 95

Bakgrunnen for regelen om tvungen undersøkelse er at etablering av tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern ikke kan etableres uten at det først er foretatt en uavhengig legeundersøkelse, jfr. phlsvl. § 3-1 (1). Dette er et viktig rettsikkerhetsprinsipp og sikrer pasienten blir vurdert av en annen enn den faglige ansvarlige ved institusjonen, jfr. phlsvl. §§ 3-2 og 3-3 (1) nr. 2. Hvis loven kun hadde bestemmelser om frivillig legeundersøkelse ville mange unndra seg denne i håp om å slippe tvungen behandling.⁸⁷ Pasienten kan klage på avgjørelsen til fylkesmannen, jfr. phlsvl. § 3-1 (3).

Det følger av forskriftens § 7 (2) at den som gir begjæringen ”... skal ha kjennskap til pasientens situasjon.” Politiet vil ha slik kjennskap til pasienten når han eller hun er i deres varetekt, jfr. forskriften § 7 (1) bokstav d.

4.3.3.3 Tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern

Viser den uavhengige legeundersøkelsen at pasienten må utredes med tanke på behandling i det psykiske helsevern men han eller hun motsetter seg dette, kan politiet begjære tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, jfr. phlsvl. § 3-6 (1) andre ledd.

Et praktisk eksempel: Politiet følger en person de mener er psykisk syk til dennes fastlege og undersøkelsen viser at vedkommende må til behandling i det psykiske helsevesenet. Fastlegen er ikke offentlig myndighet, jfr. phlsvl. § 1-3 og kan ikke være tutor.⁸⁸ Politiet kan da være tutor og begjære tvangsinnleggelse.

4.3.4 Klageadgang for politiet

Ved å begjære tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern etter phlsvl. § 3-6 (1) annet punktum blir politiet part i saken og kan påklage for eksempel et avslag om tvungen behandling i det psykiske helsevernet eller på utskrivingsvedtak, jfr. phlsvl. §§ 3-2 (4) og 3-3 (3). Vedtak om opphør av tvunget vern kan påklages etter phlsvl. § 3-7 (4). Som part i saken kan politiet klage på alle vedtak som vedrører tutorbegjæringen. jfr.

⁸⁶ Syse 2007 s. 68

⁸⁷ Syse 2007 s. 66

⁸⁸ Syse 2007 s. 48 se note 1, siste avsn.

forvaltningsloven (fvl.) § 28. Slik sett er det en fordel for politiet å være tutor, ved at de får mulighet til å følge opp personene fra ”gråsonegruppen”.⁸⁹ Etter forskriftens § 6 siste punktum har det psykiske helsevern veiledningsplikt til politiet. De skal ha beskjed om vedtak som treffes vedrørende begjæringen.⁹⁰

Det er kontrollkommisjonen som er rette klageinstans for vedtak om tvungen observasjon, jfr. phlsvl. § 3-2 (4) og tvungen psykisk helsevern, jfr. phlsvl. § 3-3 (3). Kontrollkommisjonen er ”... *det viktigste organet som fører kontroll med administrative tvangsvedtak i det psykiske helsevernet.*”⁹¹

I forarbeidene til den begrensede etterkontroll av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner er det gjort rede for ulike synspunkter på tutorordningen. Den rettsmedisinske kommisjon mente at politiet ikke utnytter klageadgangen godt nok. ”*Forklaringen kan være at innleggelsesbegjærere ikke er klar over sin klageadgang, og at den som treffer vedtak unnlater å gjøre oppmerksom på klageadgangen. Det kan også skyldes at innleggelsesbegjærere resignerer.*”⁹²

Pasientens ønske om utskriving blir ofte tillagt stor vekt i utskrivingssaker, og ved de tilfellene at tvangsvilkårene, jfr. phlsvl. § 3-3, også tolkes snevert blir resultatet ved en helhetsvurdering, jfr. bestemmelsens nr. 6, at pasienten skrives ut. Det er viktig at politiet som tutor blir hørt i disse sakene.⁹³

Departementet var enig med Den rettsmedisinske kommisjon i at politiet oftere burde klage til kontrollkommisjonen på avslag på søknader om og vedtak om opphør av tvangsinnleggelser etter psykisk helsevernloven.⁹⁴

⁸⁹ Ot.prp. 65 (2005-2006) pkt. 9.2.5

⁹⁰ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 pkt. 3

⁹¹ Syse 2012 s. 518

⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Den rettsmedisinske kommisjon)

⁹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Den rettsmedisinske kommisjon)

⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.4

4.3.4.1 Oppfølging når undersøkelse viser at vilkårene etter reglene om tvungent psykisk helsevern ikke er oppfylt

Dersom vilkårene for tvungen observasjon og tvunget psykisk helsevern ikke er oppfylt og det heller ikke gis medhold i en eventuell klage på vedtak om tvungent vern, etter fvl § 28, kan ikke politiet gjøre annet ovenfor ”gråsonegruppen” enn å følge godt med på aktiviteten deres. En eventuell endring i det kriminelle mønsteret kan være et tegn på at personen befinner seg i en tilstand hvor han eller hun kan bli ansett tilregnelig etter strl. § 44. Som allerede nevnt i kapittel 2.1 kan personer fra gruppen gå inn og ut av psykosen. Ved en slik mistanke bør politiet sørge for ny legeundersøkelse av vedkommende.⁹⁵

Ved noen tilfeller vet politiet (av erfaring) at vilkårene er for strenge etter phlsvl. § 3-3 nr. 3 a eller b til å få tvangsinnlagt en person fra ”gråsonegruppen”. Istedenfor å begjære personen tvangsinnlagt i institusjon kan de forsøke å overtale vedkommende til frivillig behandling etter reglene phlsvl. § 2-2. Prosedyren er enklere og antagelig det beste virkemiddelet politiet har på det tidspunktet. Et av vilkårene for å etablere tvungent vern etter phlsvl. §§ 3-2 eller 3-3, begges første ledd nr. 1, er at frivillig psykisk helsevern skal ha vært forsøkt, jfr. prinsippet om minste motstands vei.

4.3.5 Politiets bistandsplikt

Hovedregel om politiets bistandsplikt til det psykiske helsevesen er regulert i phlsvl. § 3-6 (2).

”Offentlig myndighet skal gi nødvendig bistand for å få vedkommende til tvungen undersøkelse eller tvungen observasjon eller bringe vedkommende under tvungent psykisk helsevern. Offentlig myndighet skal også gi nødvendig bistand i forbindelse med avhenting eller tilbakehenting etter bestemmelsene i loven her. Offentlig myndighet kan om nødvendig anvende tvang.”

⁹⁵ Jfr. TOSLO 2011-190493/LB-2012-60487

Politiet skal yte bistand når det er ”nødvendig”, jfr. phlsvl. § 3-6 (2) første punktum Nødvendighetsvilkåret må være oppfylt, det er ikke adgang for helsevesenet å bruke politiet i utrengsmål.⁹⁶

Eksempel på slik bistand vil være å bringe en person til tvungen legeundersøkelse etter phlsvl. § 3-1 (2), til tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, jfr. bestemmelsens §§ 3-2 og 3-3. Når en pasient ikke møter til tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern etter lovens § 3-5 (3), kan politiet hente vedkommende til institusjonen for behandling.

Helsetjenesten må selv vurdere nødvendigheten før de ber politiet om å bistå dem. For klare retningslinjer og for å unngå at politiets tjenester misbrukes har Helsedirektoratet og Politidirektoratet i samarbeid utarbeidet et rundskriv.⁹⁷ Det er nødvendig med bistand fra politiet når det skal utøves fysisk makt utenfor institusjonen, eller forhindre at en pasient påfører seg selv eller andre skade og helsepersonell ikke kan håndtere ham eller henne, eller ved de tilfeller at politiet må bane seg adgang til hus eller lokale, jfr. politil. § 12 (3).

Helsepersonell skal prøve å oppnå kontakt med pasienten og skape tillit slik at maktutøvelse fra politiet unngås.⁹⁸

Personer fra ”gråsonegruppen” kan ha liten tillit til både helsevesen og politi. Det kan derfor være hensiktsmessig å gå varsomt fram.

4.3.6 Pågrepelse og fengsling

4.3.6.1 Generelt

Pågrepelse og fengsling er et tvangsmiddel og hjemmel finnes i strpl. fjerde del, kapittel 14. Politiet kan pågripe en person ”*som med skjellig grunn mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder...*” jfr. strpl. § 171 (1).

⁹⁶ Syse 2007 s. 97

⁹⁷ Rundskriv 2012/007 IS-52012

⁹⁸ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 pkt. 4

”Skjellig grunn” ble definert i en kjennelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg som ”*at det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har gjort det.*”⁹⁹ Altså en sannsynlighetsovervekt, uten at det er krav om at den er kvalifisert.¹⁰⁰

Videre er det et krav at handlingen kan medføre fengselsstraff i seks måneder eller mer. Det er den angitte straffen i straffebudet som er avgjørende, ikke den straff vedkommende må regne med å få i hvert enkelt tilfelle.¹⁰¹

Det neste fellesvilkår i strpl. § 171 (1) er at alle straffbarhetsvilkår må være oppfylt, jfr. ”... *medføre ... straff...*” Er personen for eksempel utilregnelig eller er handlingen foretatt i nødverge skal vedkommende altså ikke pågripes eller fengsles.¹⁰² Ved slike tilfeller kan ikke politiet gå til pågrepelse.

Er imidlertid lovbruddet av en slik art at det kan omfattes av strl. § 39 (dom på psykisk helsevern), kan den psykotiske pågripes og fengsles, jfr. strpl. § 171 (2). Ved de tilfeller der politiet pågriper vedkommende på stedet for ugjerningen, jfr. strpl. § 173, kan de ikke alltid vite om personen er strafferettslig tilregnelig eller ei. Dette må stadfestes ved etterforskning og legeundersøkelse.

Som en generell regel skal forholdsmessighetsprinsippet alltid vurderes før tvangsmiddel tas i bruk, jfr. strpl. § 170 a.

4.3.6.2 Pågrepelse og fengsling av en person fra ”gråsonegruppen”

Fra tid til annen vil psykotiske personer bli pågrepet og satt i varetekt. Det vil også gjelde personer i ”gråsonegruppen”. Ved pågripelsen er det ikke alltid innlysende at den mistenkte er psykotisk, eller at han eller hun var psykotisk på gjerningstidspunktet. Mistenker politiet at den siktede er syk må vedkommende til lege for undersøkelse der. Det gjelder mistanke ved både psykisk og somatisk sykdom, jfr. politil. 9 (5).

⁹⁹ Rt. 1993 s. 1302

¹⁰⁰ Andenæs 2009 s. 285

¹⁰¹ Andenæs 2009 s. 283

¹⁰² Andenæs 2009 s. 286

Det er viktig å få på det rene om siktede var psykotisk på handlingstidspunktet. Gjelder det kriminalitet som etter sin art ikke omfattes av strl. § 39, jfr. strpl. § 171 (2), og legeundersøkelsen viste at han var psykotisk på gjerningstidspunktet, kan ikke politiet holde på ham eller henne, det vil bryte med kravet om lovhjemmel, jfr. Grunnlovens § 96. Hvis derimot en prejudisiell observasjon viser at siktede var tilregnelig på gjerningstidspunktet kan han eller hun varetektsfengsles hvis vilkårene ellers i strl. § 171 (1) er oppfylt.

4.3.6.3 Innbringelse etter politil. §§ 8 og 9

Politiet har mulighet til å innbringe personer som opptrer forstyrrende og ikke etterfølger politiets anmodning om å fjerne seg fra offentlig sted eller oppgi personalia til politiet, jfr. politil. § 8, nr.1, 2 og 3. Den samme rett har politiet overfor en person som befinner seg på et sted der det nokså nylig har skjedd et lovbrudd, jfr. bestemmelsens nr. 4.

Loven begrenser arresten å vare utover fire timer, den såkalte "firetimersregelen", jfr. andre ledd.

Etter politil. § 9 kan den som er beruset og forstyrrer "... *den offentlige ro og orden*..." innbringes til arresten. Innbringelse etter denne bestemmelsen har ingen "firetimersregel", men derimot en begrensning i å holde på arrestanten etter at han eller hun er blitt edru, jfr. tredje ledd.

Lovteksten bruker benevnelsen "*den*" og "*enhver*" i begge bestemmelsene, noe som tilsier at tilregnelighet eller ei hos den som bringes inn ikke er relevant etter disse bestemmelsene. Det betyr at politiet kan bringe inn en person fra "gråsongruppen". Dette er et nokså kortvarig virkemiddel, da "firetimersregelen" må overholdes. Like fullt kan en slik innbringelse hindre at lovbrudd skjer, i alle fall innenfor den korte tiden politiet kan holde på vedkommende.

4.3.6.4 Prevensjonsarrest – et virkemiddel?

Det som kjennetegner ”gråsongruppen” er at de begår hyppig og plagsom kriminalitet. Er prevensjonsarrest et virkemiddel som kan brukes ovenfor denne gruppen, for å hindre nye lovbrudd?

Hovedregel om prevensjonsarrest er strpl. § 171 (1) nr. 3. Her heter det ”... *det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling...*” Lovteksten tilsier at det må være et straffverdig forhold. Vedkommende har begått en straffbar handling og det er meget stor sannsynlighet for at han eller hun ”... *på ny begår...*” tilsvarende lovbrudd.

Bestemmelsen er mest brukt overfor vaneforbrytere som begår vinningskriminalitet. I stedet for å slippe dem fri til å begå nye vinningslovbrudd blir de sittende i varetekt i påvente av at rettssaken skal komme opp.¹⁰³

Bestemmelsen utelukker at noen fra ”gråsongruppen” kan settes i arrest, personen må være strafferettslig tilregnelig.

4.4 Samarbeid mellom politi og helsevesen som virkemiddel

4.4.1 Generelt

Et godt samarbeid mellom politi og helsevesen er ikke bare viktig for best å ivareta personene fra ”gråsongruppen” men også av hensyn til menneskene som utsettes for lovbrudd fra denne gruppen.

For å klargjøre hvor grensene skal gå ved informasjonsoverføring, samt hvor ansvar og arbeidsoppgaver skal ligge etatene imellom har Helsedirektoratet og Politidirektoratet utarbeidet et rundskriv som omhandler deres ansvar for psykisk psyke.¹⁰⁴

Rundskrivet gir en nærmere forståelse av lovtekst og forskrift og fyller ut disse der det er behov for en klargjøring. Lovtekst og forskrift har større rettskildemessig vekt enn rundskrivet. I Rt. 1997 s. 1210 kom Høyesterett etter en samlet vurdering til at den formålsbestemte tolking av hjemmelen som tilsies ut fra alminnelige lovtolkingsprinsipper

¹⁰³ Andenæs 2009 s. 288

¹⁰⁴ Rundskriv 2012 /007 IS-5/2012

ikke kunne fravikes til fordel for fast og langvarig forvaltningspraksis, (side 1215 i dommen).¹⁰⁵

Rundskrivets punkt 1-4 omhandler politiets hjelpeplikt, jfr. politil. § 12, varslingsplikt jfr. phlsvl. § 3-6 (1) og bistandsplikt etter phlsvl. § 3-6 (2).¹⁰⁶ Dette er gjennomgått i punkt 4.4, ”virkemidler politiet har til bruk overfor ”gråsongruppen” og vil ikke bli drøftet nærmere i dette kapittelet. Her er det politiets og helsevesenets taushetsplikt og informasjonsoverføring dem imellom, som skal gå gjennom.

4.4.2 Taushetsplikt og unntak fra denne

*”Både helsepersonell og ansatte i politiet er underlagt lovbestemt taushetsplikt.”*¹⁰⁷ For helsepersonell finnes hovedregelen om taushetsplikt i helsepersonelloven (hlspl.). § 21. For politiet er det politil. § 24 som regulerer bestemmelsene om taushetsplikt, men det er forvaltningsloven (fvl.) §§ 13 – 13 f som bestemmer reglene om taushetsplikt hvor det ikke dreier seg om straffesaker.

*”I noen situasjoner kommer krav om konfidensialitet i konflikt med hensynet til samfunnsvern. Blant annet kan helsepersonell oppleve at det å overholde taushetsplikten kan sette liv og helse i fare. Det er derfor gjort enkelte lovbestemte unntak fra taushetsplikten, og helsepersonell og politi vil i enkelte situasjoner ha plikt/rett til å gi opplysninger videre.”*¹⁰⁸

Politiet kan gi opplysninger til helsepersonell som er offentlig myndighet uten at dette kommer i konflikt med taushetsplikten, jfr. politil. § 24 (4) nr. 2. Den utvidede taushetsplikten er gitt for å forhindre eller forebygge lovbrudd.

¹⁰⁵ Eckhoff 2001 s. 240

¹⁰⁶ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 3-5

¹⁰⁷ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 6 pkt. 5.1

¹⁰⁸ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 6 pkt. 5.1 fjerde avsn.

4.4.2.1 Informasjon fra politiet til helsevesenet, unntak fra taushetsplikten

Det kan være viktig at helsepersonell får informasjon fra politiet om hva slags kriminalitet den psykiske syke har begått eller forsøkt å begå. *”Når politiet har befatning med psykisk syke skal de av eget tiltak vurdere om det er grunnlag for å formidle nødvendige opplysninger om vedkommende til helsetjenesten.”*¹⁰⁹

Selv om personer fra ”gråsonegruppen” ikke tilhører ”de farlige” kan noen av dem opptre svært truende eller for eksempel være i stand til å skade seg selv eller andre. Slik informasjon bør politiet alltid vurdere å gi til helsevesenet. Når politiet utgir informasjonen må de tenke på at den kan være nyttig ved vurderingen om vilkårene for tvangsbehandling er til stede.¹¹⁰

4.4.2.2 Informasjon fra helsevesenet til politiet, unntak fra taushetsplikten

Hvorvidt de ansatte i institusjonen har rett eller plikt til å gi politiet informasjon vil i hvert enkelt tilfelle bero på en konkret vurdering.¹¹¹

I ett tilfelle har imidlertid helsevesenet opplysningsplikt til politiet, det gjelder tilfeller der *”... dette er nødvendig for å avverge alvorlig skade på person eller eiendom.”* jfr. hlspl. § 31. En tolking av ordlyden tilsier at det må være en nødrettssituasjon før helsepersonell får plikt til å informere politiet, jfr. rundskrivets pkt. 5.3.1, andre avsnitt.

Hva helsepersonell skal legge til grunn ved den konkrete vurderingen er nærmere beskrevet i rundskrivet under punkt 5.3.1.¹¹²

Helsepersonell har rett til å gi ut opplysninger etter hlspl. § 23 nr. 4. Denne retten er et generelt unntak fra taushetsplikten og er ment å omfatte situasjoner hvor hlspl. § 31 ikke kan anvendes.

¹⁰⁹ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 6 pkt. 5.2

¹¹⁰ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 6 pkt. 5.2

¹¹¹ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 8 pkt. 5.4

¹¹² Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 7 pkt. 5.3.1

*”Bestemmelsen angir den interesseavveining som skal foretas før videreformidling av opplysninger kan skje. Hensynene og interessene som taler for å sette taushetsplikten til side, må veie vesentlig tyngre enn hensynene som taler for å bevare taushet.”*¹¹³

Det vil også etter denne bestemmelsen ofte være nødrettslignende situasjoner som gir rett for helsepersonell til å fravike taushetsplikten. Vurderingstema er omtrent det samme som etter hlspl. § 31, men ”retten” til å fravike taushetsplikten vil inntre før ”plikten”.¹¹⁴

Unnlatelsesdeliktet i strl. § 139 gjelder en generell plikt til å anmelde straffbare forhold til politiet eller søke å forhindre slike forhold eller følgene av dem, jfr. første komma. Andre komma setter som vilkår at avvergelsen må skje innenfor et tidsrom hvor det enda var mulig å foreta avvergelsen, samtidig som det må fremstå som *”sikkert eller mest sannsynlig”* at ugjerningen ville blitt eller var begått. Plikten til å anmelde går foran taushetsplikten, jfr. andre punktum.

Foruten plikten etter strl. § 139 kan helsepersonell ha opplysningsplikt og opplysningsrett til politiet i følgende situasjoner: Når pasienten skrives ut fra institusjonen eller rømmer derfra, hvis helsepersonell blir kjent med at en pasient er i besittelse av våpen, eller at pasienten er til fare for en navngitt eller ikke navngitt person eller at han eller hun har illegale rusmidler på institusjonen.¹¹⁵

Mange politikammer har et godt samarbeid med helsevesenet og de blir gitt informasjon om når en pasient utskrives. Helsepersonell må i så fall holde seg innenfor reglene i hlspl. § 23.

Dessverre er det slik at politiet ikke alltid får beskjed når en fra ”gråsonegruppen” utskrives. Dette kan gjelde selv om det er politiet som har begjært personen tvangsinnlagt etter phlsvl. § 3-6 (1), og de spesielt har bedt om å få beskjed ved utskriving.¹¹⁶

¹¹³ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 7 pkt. 5.3.2

¹¹⁴ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 7 og 8 pkt. 5.3.2

¹¹⁵ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012 s. 9 pkt. 5.4

¹¹⁶ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 23, fjerde avsn.

Det vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om helsepersonell har rett eller plikt til å informere politiet.

I Rt. 2008 side 1491 avgjorde en enstemmig Høyesterett at en psykiater hadde både rett og plikt til å varsle politiet etter at en pasient hadde truet med å drepe en politibetjent. (Se avsnitt 17) Det var første gang etter tjue år som psykiater at han meldte fra om et slikt forhold.

Formålet med taushetsplikten for helsepersonell er selvsagt å verne om den av hensyn til konfidensialitet mellom pasient og lege/psykolog, men en tydeliggjøring av den er viktig for å unngå misforståelser.¹¹⁷ Derfor er rundskrivet¹¹⁸ et viktig verktøy, spesielt for ansatte i helsevesenet, da disse har en snevrere adgang til å gi ut opplysninger, jfr. hlspl. §§ 23 og 31, enn politiet har etter politil. § 24 (1).

4.5 Besøksforbud

4.5.1 Innledning

Besøksforbud kan være et relevant virkemiddel til bruk ovenfor ”gråsongruppen”. Vedkommende skal ha underretning om at han eller hun er ilagt besøksforbud, jfr. strpl. § 222a (5) tredje punktum. En slik bevisstgjøring kan være til hjelp slik at forbudet overholdes.

De prosessuelle vilkår ved et besøksforbud vil ikke bli gjennomgått her.

Strl. § 33 som omhandler kontaktforbud blir ikke behandlet under dette kapittel fordi dette er tilleggsstraff, jfr. strl. § 15 siste komma og faller dermed utenfor hovedtemaet (psykotiske som begår plagsom kriminalitet).

¹¹⁷ Ot.prp. nr.13 (1998-1999) pkt. 11.1 siste avsn.

¹¹⁸ Rundskriv 2012/007 IS-5/2012

4.5.2 Formålet

Påtalemyndigheten kan nedlegge besøksforbud ovenfor personer som opptrer skremmende, truende og plagsomt overfor andre personer.

Bestemmelsen finnes i strpl. kapittel 17 a, under delen om tvangsmidler. I strpl. § 222a, (1) heter det:

”Påtalemyndigheten kan nedlegge besøksforbud dersom det er grunn til å tro at en person ellers vil

- a) begå en straffbar handling overfor en annen person,*
- b) forfølge en annen person, eller*
- c) på annet vis krenke en annens fred.*

Forbudet kan nedlegges dersom den som forbudet skal beskytte, har begjært det, eller allmenne hensyn krever det. § 170a gjelder tilsvarende.”

Bestemmelsen er ment å beskytte ofre mot trusler og vold, særlig med tanke på familievold, den skal videre søke å hindre at noe straffbart skjer, jfr. bokstav a.¹¹⁹ Et typisk eksempel er at en persons tidligere kjæreste, samboer eller ektefelle oppsøker han eller henne med trusler og plagsom adferd. Et annet eksempel kan være at foreldre blir plaget av en sønn eller datter.

Forarbeidene har lagt til grunn at lovens uttrykk *”en annen person”* og *”en annens fred”*, jfr. bestemmelsens første ledd, ikke skal tolkes for snevert, men slik at disse også kan omfatte en større krets av personer.

*”Formålet med besøksforbud er å beskytte enkelte, bestemte personer mot en fare som ikke truer samfunnet generelt eller den alminnelige ro og orden. Om besøksforbudet skal beskytte enkeltpersoner eller en nærmere avgrenset krets av personer, kan ikke være avgjørende.”*¹²⁰

¹¹⁹ Thronæs, TFS 2003-3, pkt. 3. ”Endringer i bestemmelsen om politiets adgang til å nedlegge besøksforbud.”

¹²⁰ Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) pkt. 4.1.7 tredje avsn.

Personer som opptrer plagsomt, for eksempel ved å stille seg opp utenfor en offentlig bygning, et departement eller lignende, for å skremme eller plage, vil altså omfattes av regelen.

I en kjennelse tolket Høyesterett en ”*annens fred*” til å omfatte ansatte, vektere og kunder ved et kjøpesenter, jfr. Rt. 2002 side 1243.

Det er ikke et vilkår at den forbudet retter seg mot er tilregnelig. Dermed er ikke bestemmelsen til hinder for at en person fra ”gråsonegruppen” kan få et besøksforbud mot seg, jfr. Rt. 1998 side 1106. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte: ”*Et besøksforbud har ikke som de andre straffeprosessuelle tvangsmidler, noen nødvendig tilknytning til etterforskning eller forfølgning av straffbare forhold. Det er således ikke noe vilkår at den handling forbudet er ment å hindre, er straffbar. Sterke reelle hensyn tilsier også at besøksforbud må kunne besluttet selv om den forbudet retter seg mot ikke kan straffes.*”¹²¹

4.5.3 Nærmere om vilkårene for å ilegge besøksforbud.

En person kan få forbud mot ”... å oppholde seg på et bestemt sted, eller å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person.” jfr. strpl. § 222a (2) bokstav a og b. Vilkåret for å ilegge besøksforbud etter denne bestemmelsen er at det må være en nærliggende fare for at det skal forekomme en slik handling som nevnt i første ledd bokstav a.

I en kjennelse inntatt i Rt. 1998 side 1638 som gjaldt et ordinært besøksforbud mot en mann som tidligere var domfelt for alvorlige seksualforbrytelser, har Høyesterett tolket det gamle lovkravet ”særlige forhold”,¹²² som nå er erstattet med bestemmelsens første ledd, ”... grunn til å tro...”. De tolket lovteksten ”... slik at risikoen må være en nærliggende og reell uten at det kreves at det foreligger sannsynlighetsovervekt. Det tilsies også av reelle hensyn.”¹²³

¹²¹ Rt. 1998 side 1106 (1108)

¹²² Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) pkt. 4.1.3.3 siste avsn.

¹²³ Rt. 1998 side 1638 (1639)

Andre ledd, siste punktum i bestemmelsen kan gi en person forbud mot å oppholde seg eller ta kontakt med familie eller andre i sitt eget hjem. Å gi en person forbud mot å oppholde seg i sitt eget hjem er en sterk inngripen i en persons bevegelsesfrihet, derfor er vilkårene strengere etter denne regelen enn etter ordinært besøksforbud, jfr. lovens fjerde ledd, andre punktum som sier at et *”besøksforbud i eget hjem kan vare i høyst tre måneder av gangen.”* Tilsvarende kan et ordinært besøksforbud vare opp til et år, jfr. fjerde ledd første punktum.

Vilkåret om nærliggende fare må være oppfylt, men som etter ordinært besøksforbud må ikke den forbudet er rettet mot ha begått en straffbar handling. Hvorvidt forbudet er et uforholdsmessig inngrep etter strpl. § 170, vil bero på en interesseavveining, jfr. bestemmelsens første ledd, siste punktum.¹²⁴

Begge parter rettsikkerhet skal ivaretas, også den forbudet er rettet mot. Et moment som kan tale mot å ilegge en person besøksforbud er hvis vedkommende er eneeier av den felles bolig. Det kan være et uforholdsmessig inngrep at personen som eier boligen må flytte ut, som jo er virkningen av et besøksforbud. Her vil eiendomsretten være sentral i interesseavveiningen.¹²⁵

4.5.4 Virkningen ved at en person fra ”gråsonegruppen” får et besøksforbud mot seg.

Hvis en person fra ”gråsonegruppen” får et besøksforbud mot seg og så bryter forbudet har han eller hun gjort seg ”skyldig” etter strl. § 342, bokstav c. Finnes personen å være tilregnelig på handlingstidspunktet kan vedkommende straffes etter nevnte bestemmelse. Var personen psykotisk på handlingstidspunktet, er han eller hun straffri etter strl. § 44. Med mindre personen ved krenkelsen av besøksforbudet samtidig skulle forgå seg slik at vilkårene i strl. § 39 nr. 1 eller 2 blir oppfylt, gir ikke strl. § 342 bokstav c, hjemmel til en særreaksjon. Hvis vedkommende har opptrådt slik at det var *”fare”* for *”andres liv eller*

¹²⁴ Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) pkt. 4.2.2.2 andre avsn.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) pkt. 4.2.5.3

helse”, jfr. phlsvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b, kan personen tvangsinnlegges etter bestemmelsen her. Vilåret er at handlingen er ”*nærliggende og alvorlig*”, både fysisk og psykisk ”*fare*” er omfattet. En eventuell legemskrenkelse må ”*overstige det rent bagatellmessige*”.¹²⁶ Det vil bero på en helhetsvurdering om tvangsinnleggelse er den beste løsningen, jfr. phlsvl. § 3-3 nr. 6.

4.6 Inndragning som virkemiddel

Hovedregelen om inndragning finnes i strl. § 34 (1) som bestemmer at ”*Utbytte av straffbar handling skal inndras*”. Vilåret er at handlingen må være straffbar, jfr. første punktum. At personen er utilregnelig og ikke kan straffes har ingen betydning for spørsmål om inndragning, jfr. bestemmelsens tredje punktum.

Et særlig praktisk virkemiddel er ikke denne bestemmelsen for ”gråsonegruppen” da det i de fleste tilfeller ikke vil være noe å inndra. Tyveri, salg av tjuegodset og - for de fleste - kjøp av rusmidler som siste ledd i handlingen skjer nokså raskt og i mange tilfeller før politiet rekker å pågripe dem og ta beslag i tjuegodset.

Men det hender at tjuegods blir beslaglagt, da kan rette eier vindisere tingen.¹²⁷

4.7 Avrusning som virkemiddel

4.7.1 Frivillig avrusning og samtykke til tilbakehold

Avrusning kan være et virkemiddel for personer som har rusmiddelbruken¹²⁸ som hovedproblem.¹²⁹ Helse- og omsorgstjenesteloven (hol.) § 10-4 har bestemmelser om frivillig avrusning og samtykke til tilbakehold i inntil tre uker regnet fra innskrivingen.

¹²⁶ Syse 2012 s. 509

¹²⁷ Andenæs 2004 s. 516

¹²⁸ ”Rusmidler” er en fellesbetegnelse for både alkohol, narkotika og andre stoffer som gir rus. Jfr. Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) kapittel 6.1

¹²⁹ Syse 2007 s. 232

Institusjonen kan sette retensjon som vilkår for å behandle pasienten. Når behandlingsopplegget er ment å vare i minst tre måneder kan institusjonen kreve at den rusmiddelavhengige kan holdes tilbake i tre uker etter at han eller hun har trukket samtykket tilbake, jfr. hol. § 10-4 (2) første punktum. Bakgrunnen for regelen er at pasienten ofte mister motivasjonen før behandlingsperioden er over. Avtalen mellom den rusavhengige og institusjonen skal være skriftlig. Bestemmelsen betegnes som samtykke til tvang. Tilbakeholdegelen er en parallell til phlsvl. § 2-2 (1).¹³⁰

4.7.2 Tvungen avrusning

Rusmisbrukere kan tvangsinnlegges etter hol. § 10-2 (1), men vilkårene er strenge og frivillig behandling må være prøvd først.¹³¹ Det minste inngreps prinsipp gjelder også her, slik som etter phlsvl. § 3-3 nr. 1.

Hovedvilkåret er at personen har et *”omfattende og vedvarende misbruk”* og at misbruket utsetter personens *”... fysiske eller psykiske helse for fare...”*, jfr. første ledd, første komma. Rusmiddelmisbruket må ramme misbrukeren selv, det er ikke et vilkår for tvang at andre plages av misbruket. I tillegg må det være årsakssammenheng mellom rusmisbruket og helsefaren. Rusmiddelmisbrukeren kan ikke holdes tilbake lengre enn tre måneder etter disse reglene. Selv om det skulle være behov for et lengre opphold må den rusavhengige utskrives før et eventuelt nytt vedtak om tvangsinnleggelse kan gjøres.¹³² Denne regelen er forskjellig fra phlsvl. § 3-3 nr. 3 som kan holde på pasienten så lenge forverringskriteriet (bokstav a) eller farekriteriet (bokstav b) er oppfylt.

Etter hol. § 10-3 kan en gravid rusmisbruker uten eget samtykke tas inn i institusjon og holdes der til etter fødselen. Vilkåret er at *”... misbruket er av en slik art at det er overveiende sannsynlig at barnet vil bli født med skade...”* Det minste inngreps prinsipp må også etter denne bestemmelsen være forsøkt før det fattes vedtak om tvangsinnleggelse,

¹³⁰ Syse 2012 s. 545

¹³¹ Syse 2012 s. 543

¹³² Syse 2007 s. 242 og 243

jfr. hol. § 10-3 (1) tredje komma. Hensynet til fosteret er avgjørende for å kunne tvangsinnlegge etter denne bestemmelsen. Regelen kan ses som en kontrollregel for mor og en verneregel for fosteret.¹³³

4.7.3 "Gråsonegruppen" og avrusning

Over halvparten av personene fra "gråsonegruppen" har et rusmisbruk i tillegg til psykosen, se punkt 2.3.3 ovenfor. Imidlertid har svært få en rusbetinget psykose, altså at rusen er hovedproblemet og utgangspunktet for psykosen. De fleste i gruppen har psykose som hoveddiagnose og rusmisbruket som tilleggsproblem.¹³⁴

I og med at rusproblemene gjelder så mange i gruppen kunne det tilsi at avrusning som virkemiddel virkelig har noe for seg. For hvis rusproblemene blir borte kan det antas at kriminaliteten også reduseres.¹³⁵

Avrusning basert på samtykke til tilbakehold, jfr. hol. § 10-4 (1) kan være en effektiv behandlingsform for "gråsonegruppen". Sammenlignet med frivillig innleggelse uten vilkår som krever en betydelig innsats i form av motivasjon og samarbeid fra den psykiske syke selv. De fleste fra gruppen har ikke slike ressurser, den psykiske sykdommen vil for mange "komme i veien" for den innsatsen som kreves for å være med på et frivillig avrusningsopplegg.¹³⁶

De samme utfordringene gjør seg også gjeldene ved frivillig innleggelse etter reglene om psykisk helsevern, jfr. phlsvl. § 2-2 (1).

Tvungen avrusning etter hol. § 10-2 har strenge vilkår som må være oppfylt før tvangsinnleggelse kan vedtas. I forarbeidene til sosialtjenesteloven (som nå er erstattet med hol.) uttaler utvalget: *"Spørsmålet om bruk av tvang bør etter utvalgets mening ha som utgangspunkt at vedkommende på grunn av misbruk av rusmidler utsetter sin egen fysiske*

¹³³ Syse 2007 s. 245

¹³⁴ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 9, tredje avsn.

¹³⁵ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 45 første avsn.

¹³⁶ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 13 andre avsn.

*eller psykiske helse for fare, og at det derfor bør iverksettes behandlingstiltak...*¹³⁷ Hvis målet med avrusningen er å hindre personen i å begå kriminalitet, er ikke vilkårene om avrusning ved tvang etter denne bestemmelsen oppfylt.

I og med at en person fra ”gråsonegruppen” har lite motivasjon til å bli kvitt rusproblemet sitt vil denne hindre tvangsbehandling etter hol. § 10-2 (1). Tvangsbehandlingen skal motivere personene til å holde seg rusfrie, derfor er motivasjonen en av vurderingene som gjøres før tvang vedtas.¹³⁸

Dette utelukker ikke at noen i ”gråsonegruppen” kan ha nytte av avrusning etter hol. kapittel 10, men for de fleste vil deres psykiske problemer tilsi at behandling etter bestemmelsene i psykisk helsevernloven vil være bedre for dem, jfr. phlsvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a.¹³⁹

Hvorvidt avrusning i seg selv vil være et godt virkemiddel for denne gruppen er lite drøftet i forarbeidene til psykisk helsevernloven og Mælandrapporten. Dette gjelder særlig for de som ikke har en rusbetinget psykose, og det gjelder de fleste.

En kort drøftelse i Mælandrapporten tar utgangspunkt i at rusbehandling bygger på frivillighet og gruppens problemer med å følge opp slik behandling, dernest problemer knyttet til nedbygging av rusbehandlingen og konkluderer med ...”*at man ikke kan stille særlige forventninger til rusomsorgen for den aktuelle gruppen uten vesentlige endringer av regelverk og økonomisk satsing.*”¹⁴⁰

¹³⁷ Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) pkt. 6.5 første avsn.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) pkt. 6.4 (utvalgets uttalelser)

¹³⁹ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 3, andre avsn.

¹⁴⁰ Mælandrapporten, vedlegg 8 s.13

5 Vurdering av virkemidlene

5.1 Innledning

Dilemmaet for myndighetene er å balansere ”gråsonegruppens” rettigheter og integritet på den ene siden og samfunnets rett til beskyttelse på den andre siden.

Jo hyppigere og jo mer plagsomme lovbruddene er, jo større blir behovet for et virkemiddel som fungerer tilfredsstillende og ivaretar hensynene til både ”gråsonegruppen” og publikum.

Skal vi måtte ”tåle” plagsom kriminalitet fra ”gråsonegruppen”?

Hvorfor er det så vanskelig å bli enig om et nytt lovforslag?

5.2 Kontroll og behandling

5.2.1 Generelt

Overordnede verdier når interessene til de svakeste skal beskyttes er blant annet selvbestemmelsesretten, (autonomi) retten til å bli respektert for sine meninger, retten til privatliv og respekt for fysisk og psykisk integritet, rettsikkerhet og rettferdighet.¹⁴¹

Hensynet til pasientenes rettsikkerhet og autonomi tillegges stor vekt ved behandling i det psykiske helsevernet. Et resultat av dette er at mange skrives ut for tidlig.¹⁴²

Den rettsmedisinske kommisjon uttalte i Mælandrapporten at ”gråsonegruppen” kunne fått en bedre oppfølging i det psykiske helevern innenfor gjeldene regelverk. Hos pasienter som hadde blitt fulgt opp over lengre tid, med både medisinering og individuell oppfølging, så man at den kriminelle aktiviteten hadde gått ned.¹⁴³

Rosenqvist foreslo i sin undersøkelse for Helsedirektoratet i 1998 at alle saker som politiet henlegger fordi den siktede er utilregnelig eller det er mistanke om utilregnelighet, burde

¹⁴¹ Syse 2012 s. 476 og 477

¹⁴² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Den rettsmedisinske kommisjon)

¹⁴³ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 23, andre avsn.

sendes til kommunelegen slik at denne kunne følge opp personene med tanke på behandling i det psykiske helsevernet.¹⁴⁴

En annen tilnærming til henleggelsesakene hvor tilregneligheten er usikker er å foreta judisielle observasjoner for å få tilregnelighetsspørsmålet på det rene. Formålet ville være at de strafferettslig tilregnelige ble kontrollert av kriminalomsorgen. Dette er imidlertid ressurskrevende og tungvint.¹⁴⁵

Det er videre en fare for at personer som ikke følges opp i psykiatrien og gis adekvat behandling kan få forverret sykdommen og utvikle seg til farlige lovbrøyttere. Dette må en forsøke å unngå.¹⁴⁶

5.3 Hva samfunnet ”må tåle”

5.3.1 Generelt

I forarbeidene til den begrensede etterkontroll av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner utalte Justisdepartementet at hvis det psykiske helsevernet ”*kommer til kort*” med oppgaven å følge opp ”gråsonegruppen”, skulle samfunnet måtte tåle adferden fra disse personene, hvis omfang og alvor ikke ble for stort.¹⁴⁷

5.3.2 Lovbruddets alvor

Personer fra ”gråsonegruppen” begår blant annet innbruddstyveri, dette regnes normalt for grovt tyveri, det vil avhenge noe av omstendighetene, men i praksis regnes de for å være

¹⁴⁴ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 23, tredje avsn.

¹⁴⁵ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 4

¹⁴⁶ Mælandrapporten, vedlegg 7 s. 22

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3

grove, jfr. strl. § 258 (2).¹⁴⁸ Strafferammen er bøter eller fengsel inntil 6 år, jfr. bestemmelsens første ledd.

For grove trusler er det en strafferamme på fengsel i inntil 6 år, jfr. strl. § 227, andre punktum.

Det er neppe uenighet om at lovbrudd som i eksemplene ovenfor er å betrakte som mer alvorlig enn ”plagsom” kriminalitet. Foreløpig må samfunnet tåle slike lovbrudd fra ”gråsonegruppen”, fordi strl. § 39 er for sterkt begrenset vedrørende lovbruddenes art og det psykiske helsevern kun gir personer fra gruppen korttidsopphold i institusjon (dager).¹⁴⁹

5.3.3 Tilliten til myndighetene

Både ofre og de som ikke direkte rammes av ”plagsom kriminalitet” kan oppleve at tiliten til myndighetene svekkes når de opplever at ”ingenting blir gjort” for å stoppe lovbruddene. Det oppleves som urettferdig at noen psykisk syke har ”fribillett” til å begå gjentatt kriminalitet.

Familie og andre med nære relasjoner til personer fra ”gråsonegruppen” opplever skremmende adferd og alvorlige trusler fra noen av dem. Det samme gjelder ansatte på enkelte offentlige kontorer.¹⁵⁰ Mange lever i redsel for hva slags handlinger den syke kan finne på.

Forretningseiere som er blitt utsatt for gjentatte innbrudd får økte kostnader i forbindelse med driften, blant annet kan de få økt forsikringspremie eller forhøyet egenandel.¹⁵¹

Mange unnlater å anmelde lovbrudd, de tar seg ikke bryderiet med det når de får vite at gjerningspersonen er psykotisk og ikke kan straffes.¹⁵²

¹⁴⁸ Andenæs 2008 s. 330

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Den rettsmedisinske kommisjon)

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3(Riksadvokatens uttalelser)

¹⁵¹ Telefonsamtale med Aron Sylte, forsikringsrådgiver hos JLT Norway AS

¹⁵² Telefonsamtale med Vegard Rødås, politiadvokat ved Oslo politikammer, 23.10.2012

Uvitenhet og lite informasjon hos publikum bidrar til å skape både irritasjon og frykt. Noe av ansvaret kan ligge hos mediene som i mange sammenhenger bruker populistiske vinklinger på sakene sine. Dette må ses i sammenheng med at mediene har en viktig rolle i vårt demokrati ved å skape debatt og stille demokratiske spørsmål, som noen ganger peker i retning av et ønske om en regelendring.

Det er ikke akseptabelt for publikum å måtte finne seg i gjentatte lovbrudd fra en gruppe utilregnelige som tilsynelatende har "fribillett" til å begå nye lovbrudd. Urettferdighet og frustrasjon kan gå ut over tilliten til myndighetene.

5.4 Lovendring

5.4.1 Problemet

Problemet med "gråsonegruppen" har vært diskutert i forarbeidene helt siden arbeidet med revisjonen av straffeloven begynte, se pkt. 2.2 ovenfor. Da det gamle sikringsinstituttet ble avløst av de nye forvaringsreglene ved revisjonen av 1997, ble det ikke gitt regler som omfattet kriminaliteten som "gråsonegruppen" utøver. Meningen var at det psykiske helsevern skulle håndtere "gråsonegruppen".¹⁵³

Parallelt har det gått en diskusjon om å innføre en skjønnsmessig fritaksregel.¹⁵⁴

Nedenfor er synspunktene til noen relevante aktører gjengitt.

5.4.2 Den rettsmedisinske kommisjon

Den rettsmedisinske kommisjon mente i forarbeidene til den begrensede etterkontroll av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner at det ikke er noen løsning å idømme personer fra "gråsonegruppen" en særreaksjon. De mener at denne gruppen bør ivaretas av det

¹⁵³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.4

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 15.8, departementets vurdering i pkt. 15.8.5

psykiske helsevern med et forpliktende og langvarig behandlingsopplegg. Opplegget vil bli meget ressurskrevende men det må til for å få personene rusfrie og stabile.

*”Det er vår oppfatning at det psykiske helsevern har hjemler til å gi disse pasientene bedre behandling, jf. psykisk helsevernloven (phvl) § 3-3, men at det er ressurser (senger, behandlere, motivasjon og kompetanse) som er minimumsfaktor.”*¹⁵⁵

5.4.3 Riksadvokatens prioriteringer

Riksadvokaten ytret i forarbeidene til den begrensede etterkontroll av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner at administrative tiltak ville være å foretrekke, men trodde at løsningen var å finne i strafferetten og da ved en utvidelse av strl. § 39.¹⁵⁶

5.4.4 Forslag til lovendring fra Mælandutvalget i 2008

I forbindelse med etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring kom utredningsgruppen med tre forslag til lovendring:

- *Innføring av et ”plagsom-kriterium” i lov om psykisk helsevern*
- *Endre nåværende biologiske prinsipp som gir ”automatisk” straffrihet ved psykose*
- *senke terskelen for lovbrudd som gir grunnlag for særreaksjon, slik at gjentatt (”notorisk”) plagsom, men ikke farlig kriminalitet, kan medføre særreaksjon.*¹⁵⁷

5.4.4.1 Innføring av et plagsomkriterium i phlsvl. § 3-3 nr. 3

Dette forslaget innebærer at phlsvl. § 3-3 nr. 3 kunne få en ny bokstav c: ”begår hyppig og plagsom, men ikke alvorlig kriminalitet.”

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (den rettsmedisinske kommisjon)

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (riksadvokatens uttalelser)

¹⁵⁷ Mælandrapporten s. 207

Lovforslaget ligger nokså nær det å ville rense gatene for ”de plagsomme”. Slik sett vil det stride mot helsevernets fremste formål som er å gi adekvat behandling til syke mennesker.¹⁵⁸

For ”gråsonegruppen” ville konsekvensene med denne lovendringen bli at svært mange ble tvangsinnlagt i det psykiske helsevern med hjemmel i ny bokstrav c, forutsatt at vilkårene i phlsvl. § 3-3 nr. 1-3 var oppfylt. Det er jo nettopp ”hyppig og plagsom, men ikke alvorlig kriminalitet” som kjennetegner gruppen. Antagelig ville noen fra gruppen kunne påberope seg bestemmelsens nr. 6, hvor det er et vilkår at en helhetsvurdering skal foretas. I en avgjørelse fra Høyesterett, Rt. 2001 side 752, utaler førstvoterende på side 759: *”Det gis anvisning på en helhetsvurdering der tvungent psykisk helsevern klart må fremtre som den beste løsningen for vedkommende. Det skal legges særlig vekt på belastningen ved inngrepet.”* Høyesterett ga pasienten medhold i opphør av tvangsbehandlingen, selv om vilkårene i phlsvl. § 3-3 for tvunget psykisk helsevern ellers var oppfylt.

5.4.4.2 Det medisinske prinsipp

Den som var psykotisk på tidspunktet for den straffbare handlingen straffes ikke. Regelen er absolutt, strl. § 44. Mælandutvalget går ikke nærmere inn på hva en endring av det medisinske prinsipp skal innebære.¹⁵⁹

Et av momentene som taler for å gå fra det medisinske prinsipp til det psykologiske prinsipp, er at noen av personene i gruppen forstår at det de gjør er galt. Det at de forstår skulle dermed kvalifisere til strafferettslig tilregnelighet. Imidlertid er motstanden stor mot å endre det medisinske prinsipp.¹⁶⁰

Konsekvensen for ”gråsonegruppen” ved innføring av det psykologiske prinsipp ville være at en del i denne gruppen ville bli kjent strafferettslig tilregnelig og fått fengselstraff. Flere av disse ville ikke bli ansett å være soningsdyktige¹⁶¹ på grunn av sinnslidelsen sin.

¹⁵⁸ Mælandrapporten s. 208

¹⁵⁹ Mælandrapporten s. 208

¹⁶⁰ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 13

¹⁶¹ Mælandrapporten, vedlegg 8 s. 13

5.4.4.3 Utvidelse av særreaksjonsreglene

Forslag fra Riksadvokaten til endring av strl. § 39 med et nytt nr. 3 i loven.

- *”Lovbryteren har begått særlig omfattende og plagsomme lovbrudd som ikke omfattes av nr. 1 og nr. 2.”*
- *”Det er overveiende sannsynlig at lovbruddene vil fortsette dersom det ikke idømmes en strafferettslig særreaksjon. (Eventuelt at det ikke har vært mulig å stanse lovbruddene gjennom administrative tiltak.)”*

Utredningsgruppen mener at ”gråsonegruppen” ikke bør komme inn under samme regelverk som ”de farlige” hvis løsningen skulle bli en senking av terskelen på strl. 39. Særreaksjonsreglene for lovbrytere som begår alvorlig kriminalitet innebærer samfunnsbeskyttelse og behandling med utgangspunkt i gjerningsmannens farlighet.¹⁶²

Lange institusjonsopphold er ikke å foretrekke for de plagsomt kriminelle. Selv om mange til å begynne med trenger avrusning og medikamentell behandling i døgnopphold vil det etter hvert være best med oppfølging uten døgnopphold for denne gruppen. jfr. phlsvl. § 3-5 (3). Slik oppfølging ville innbære både behandling og kontroll og krever i tillegg et godt nettverk sammensatt av rusomsorg, sosialtjeneste og kriminalomsorg.¹⁶³

Konsekvenser for ”gråsonegruppen” etter en slik regel ville gi hjemmel for dom på tvungent psykisk helevern for de mest aktive lovbyrterne. Med et egnet behandlingsopplegg som utredningsgruppen skisserte, ville dette bety en bedring i livssituasjonen til ”gråsonegruppen”. Etter disse reglene ville de bli tvunget til å følge det oppsatte behandlingsopplegget.

¹⁶² Mælandrapporten s. 213 avsn. to

¹⁶³ Mælandrapporten s. 213 avsn. tre

5.4.5 En fakultativ fritaksregel

Gjennom flere tiår har innføring av en fakultativ straffritaksregel vært diskutert i forarbeidene, i forbindelse med revidering av straffeloven.¹⁶⁴ Sist dette ble gjort var i forbindelse med etterkontroll av særreaksjonsreglene i 2004.

Forslaget gikk ut på å gi straffritak for utilregnelighetsnære personer. Det vil si personer *”... som hadde en alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverden, men ikke var psykotisk.”*¹⁶⁵

Begrunnelsen for forslaget var at mange psykiske lidelser befinner seg så nær de tilstander som i dag omfattes av strl. § 44 at det ville være urimelig straffe disse.

Departementet gikk ikke inn for en fakultativ straffritaksregel men ønsket å beholde strl. § 56 bokstav c som den var.¹⁶⁶

Med en fakultativ straffritaksregel ville ”Gråsonegruppen” øke i antall som følge av at mange som ikke var psykotiske men nær en slik tilstand, ville komme under den skjønnsmessige fritaksregelen. Dette ville medføre en enda større belastning for det psykiske helsevern enn det er i dag.¹⁶⁷

5.4.6 Forholdet til EMK og folkeretten

I forarbeidene til den begrensede etterkontroll av reglene om utilregnelighet og særreaksjoner uttalte Justisdepartementet at de hadde problemer med å *”...se hvordan terskelen for tvangsinnleggelse i det psykiske helsevern kan senkes uten å komme i konflikt med sentrale menneskerettsdokumenter.”*¹⁶⁸

Dette gjelder spesielt Europarådets rekommandasjon fra 2004, hvor behandlingskriteriet er skjerpet i forhold til rekommandasjonen fra 1983.¹⁶⁹

¹⁶⁴ NOU 1990: 5 s. 48

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 15.8.2

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 15.8.5

¹⁶⁷ Hartvig, TSF 2007-1 pkt. C

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 25.2.3 (Justisdepartementet)

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) pkt. 3.2.4

5.4.7 Høring

Forslag til lovendring ble sendt på høring i 2010, men denne er foreløpig lagt i bero.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Høringsnotat fra Justis- og politidepartementet, oktober 2010.

6 Litteraturliste

6.1 Litteratur

- Andenæs, Johs.: Alminnelig strafferett, 5. utg., 2004
- Andenæs, Johs.: Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene, 2008
- Andenæs, Johs.: Norsk straffeprosess, 4. utg., 2009
- Eckhoff, Torstein: Rettskildelære, 5. utg., 2001
- Hartvig, Pål: Tidsskrift for strafferett, 2007-1. Utilregnelige lovbytere med samfunnsskadelig aktivitet som ikke gir grunnlag for strafferettslig særreaksjon
- Høringsnotat fra Justis- og politidepartementet, oktober 2012
- Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2006 (Mælandrapporten)
- Rundskriv IS-18/2004: Sosial og Helsedirektoratet
- Rundskriv 2012/007 IS-5/2012: Helsedirektoratet og Politidirektoratet
- Syse, Aslak: Psykisk helsevernloven med kommentarer, 2007
- Syse, Aslak: Velferdsrett 1. Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 4. utg. 2008
- Syse, Aslak: Velferdsrett 1. Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 5. utg. 2012
- Thronæs, Erik: Tidsskrift for strafferett, 2003-3. Endringer i bestemmelsen om politiets adgang til å nedleggebesøksforbud

6.2 Forarbeider

- NOU 1990: 5: Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner
- NOU 2011: 9: Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet, Helse- og omsorgsdepartementet
- Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) Lov om sosiale tjenester
- Ot.prp. nr. 11 (1998-99) Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern
- Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Om behandling av pasientopplysninger. Taushetspliktens formål m.m.
- Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) Lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud m.m)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) Lov om endringer i psykisk helsevernloven m.v.

Innst. O. nr. 34 (1996-1997) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.

6.3 Diverse

Aftenposten, Aften 22. mars 2011

Forelesninger i velferdsrett: Tvang i det psykiske helsevernet. Kirsten Sandberg, Høst 2012

Telefonsamtale med politiadvokat Vegard Rødås, Oslo Politikammer, 23. oktober 2012

Telefonsamtale med forsikringsrådgiver Aron Sylte hos JLT Norway AS, 07. januar 2013

6.4 Rettspraksis

Rt. 1979 s. 1079

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1997 s. 1210

Rt. 1998 s. 937

Rt. 1998 s. 1106

Rt. 1998 s. 1638

Rt. 2001 s. 752

Rt. 2002 s. 1243

Rt. 2002 s. 1646

Rt. 2008 s. 549

Rt. 2008 s. 1491

Rt. 2010 s. 346

Rt. 2010 s. 612

LB 2012 - 60487

TOSLO – 2011 - 190493